Crim.
233
g

Crim.
2332

Schwarze

<36624712090017
<36624712090017
Bayer. Staatsbibliothek

6

Ueber die Einführung des mündlichen Strafverfahrens,

insbesondre

über die Einrichtung der zweiten Instanz und die Motivirung der Erkenntnisse in Betreff der Thatfrage.

Von

Dr. Fr. Oskar Schwarze,

K. Justizrathe im K. Sächs. Spruchcollegio zu Leipzig rc.

(Aus den Neuen Jahrb. f. sächs. Strafrecht Bd. V. Heft 1 besonders abgedruckt.)

Dresden und Leipzig,

in der Arnoldischen Buchhandlung.

1847.

435 B

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS.

Druck von Breitkopf & Härtel in Leipzig.

Vorwort.

Der Verf. hat sich schon seit mehreren Jahren mit den in gegenwärtiger Schrift behandelten Fragen, dem Studium der einschlagenden Gesetze und Literatur beschäftigt und sich bemüht, auch durch Studien in den Ländern des mündlichen Verfahrens, insbesondre durch das Lesen von Voruntersuchungsacten, Beiwohnen von Gerichtssitzungen und Unterredungen mit erfahrnen dasigen Richtern und andern verständigen Männern die Resultate seiner Forschungen zu vervollständigen und zu erläutern.

Bei der außerordentlichen Theilnahme, welche die Anträge auf Reformen unsers Strafverfahrens insbesondre im K. Sachsen gefunden, und bei der daselbst bevorstehenden Reorganisation des Strafverfahrens glaubte daher auch der Verf. sich berechtigt, dem Wunsche mehrerer seiner Freunde und andern Aufforderungen nachzugeben und seine durch die obbemerkten Studien gewonnenen Ansichten über die, insbesondre in Sachsen jetzt als Schwerpunkte der gedachten Reformen angesehenen Fragen zu veröffentlichen.

In dessen Folge entstand die vorliegende Abhandlung, welche zunächst nur für die Jahrbücher f. sächs. Strafrecht

bestimmt, doch vielleicht auch ein allgemeineres Interesse beanspruchen darf und deren Separatabdruck dadurch hoffentlich gerechtfertigt wird.

Besondre Rücksicht hat der Verf. auf die vor wenig Wochen erschienene Schrift des Herrn O.A.Raths Dr. Krug genommen, weil sie in mehrfacher Beziehung, insbesondre bei der Wichtigkeit des Versuchs, das zeithezrige Verfahren mit dem mündlichen zu vereinigen, vorzügliche Aufmerksamkeit verdient. Der Verf. hat sich, wenn schon er nicht zu den enthusiastischen Bewunderern des französischen Verfahrens gehört, mit Entschiedenheit gegen den Vorschlag Dr. Krugs erklärt und kann dabei nur bedauern, daß er erst, als gegenwärtige Schrift bereits unter der Presse sich befand, die Abhandlung Dr. Schletters (in den von ihm fortges. Hitzig'schen Annalen Jahrg. 1847. S. 326 fg.) über die von Dr. Krug gemachten Vorschläge von demselben communicirt erhielt, so daß sie in dieser Schrift nicht mehr berücksichtigt werden konnte. Der Verf. freut sich jedoch, daß Dr. Schletter mit ihm nicht nur in der Hauptansicht, sondern auch in mehreren Gründen hierfür völlig übereinstimmt.

Der Verf. hält ferner das Werk von Zachariä „die Gebrechen und die Reform des deutschen Strafverfahrens" für eine wichtige Erscheinung auf dem hier fraglichen Gebiete der Literatur. So wenig der Verf. mit der in demselben gegebnen Entwickelung des accusatorischen und des inquisitorischen Princips — welche bereits auch von Biener in gewohnter Weise lehrreich beleuchtet worden — einverstanden sein kann, so enthält die Schrift doch selbst einen so reichen Schatz trefflicher Ausführungen und Bemerkungen, daß sie eine vorzugsweise Berücksichtigung verdiente.

Manches, was bereits anderwärts erörtert worden, mußte der Verf., des Zusammenhangs wegen, nochmals erwähnen, insbesondre hielt er es für nöthig, einiges über die Staatsanwaltschaft, Vertheidigung (§. 11) und gesetzliche Beweistheorie (§. 9) summarisch zu wiederholen und einige Andeutungen über die dem Vertheidiger zu gewährenden ausgedehntern Befugnisse anzuschließen, wobei nur nachträglich zu bemerken, daß eine gleiche Einrichtung in Betreff der Insinuation der **ordonnance** der Rathskammer wie in Rheinhessen (S. 46), auch in den preuß. Rheinprovinzen besteht. Sein besondres Augenmerk hatte der Verf. aber auf die Fragen

a) über Motivirung der Erkenntnisse in Betreff der Thatfrage,

b) über die Einrichtung einer zweiten Instanz bei Recursen gegen die Entscheidung erster Instanz in Betreff der Thatfrage,

und die damit zusammenhängenden Fragen,

c) über Zweck und Ausdehnung der Voruntersuchung,

d) über das der zweiten Instanz mehrseitig vindicirte Recht der **reformatio in durius**,

zu richten, indem grade die beiden ersten Fragen diejenigen sind, von deren glücklicher Lösung der Erfolg unsrer neuen Strafproceßgesetzgebung abhängig gemacht worden.

Der Verf. muß es allerdings der Prüfung sachverständiger Männer überlassen, ob die von ihm §. 4 aufgestellte Ansicht über den Zweck und die Bedeutung der zweiten Instanz zu billigen sei. Wird sie verworfen, so glaubt der Verf. auch nicht, daß man im mündlichen Verfahren, ohne Inconsequenzen und practische Nachtheile, eine zweite Instanz befriedigend herstellen könne.

Jedenfalls thut es dringend noth, die zweite Instanz in einer Weise einzurichten, daß nicht dadurch die Vortheile des mündlichen Verfahrens wieder aufgegeben und neue Beschwerden und Verdächtigungen unsers Strafverfahrens hervorgerufen werden.

Ebenso erwartet der Verf. eine Prüfung der von ihm (§. 2. 5. 15) den Entscheidungsgründen zugeschriebnen Bedeutung.

Die Ansicht, von welcher man in Betreff der Voruntersuchung, ihres Verhältnisses zur mündlichen Verhandlung, ausgeht, ist ebenfalls von entscheidender Wichtigkeit. — Es gehört übrigens jedenfalls zur gründlichen Beurtheilung des mündlichen Verfahrens, wie es sich in praxi gestaltet hat, und somit auch seines Werths und seiner Vorzüge überhaupt, die Kenntniß von der Art, wie die Voruntersuchungen in den Ländern des mündlichen Strafverfahrens geführt zu werden pflegen, und insbesondre wird man erst dann ein vollständiges, klares Bild von den Grundsätzen dieses Verfahrens, und insbesondre von einem einzelnen nach diesen Grundsätzen geführten Strafprocesse erhalten, wenn man nicht blos der öffentlichen Verhandlung beigewohnt, sondern auch den Gang der vorausgegangnen Untersuchung kennen gelernt und die betreffenden Voracten studirt hat. Der Verf. bekennt offen, daß, so sehr er auch zuvor schon bemüht gewesen, durch das Studium der einschlagenden Literatur und Gesetze sich von dem gedachten Verfahren ein klares Bild zu verschaffen, er in vielen Punkten erst durch dieses Studium an Ort und Stelle sich vollständig zu unterrichten im Stande gewesen.

Die Controverse über das Recursrecht des Staats-

anwalts ist nicht minder bedeutungsvoll, insbesondre für die Geltung der zweiten Instanz. Der Verf. hat sich gegen dasselbe erklärt (§. 10). Die Anforderungen der Klugheit und der Nützlichkeit und die allgemeinen Rechtsansichten des Volks sind oft stärker als alle Consequenz der abstracten Idee. Die Gründe, aus denen man die Beibehaltung der zweiten Instanz verlangt, beruhen meistens auf jener gerechten Berücksichtigung menschlicher Schwäche und der Gefahren von Täuschungen zum Nachtheil des Angeschuldigten. Diese Gründe stehen im Widerspruche mit dem Recursrechte des Staatsanwalts.

Ebenso hat sich der Verf. gegen die Fesselung der richterlichen Entscheidung durch gesetzliche Beweisregeln erklärt (§. 11). Er glaubt hierbei auf die Erfahrungen, welche die Richtercollegien und die Untersuchungsrichter des K. Sachsen während eines neunjährigen Zeitraums zu machen reiche Gelegenheit hatten, mit Recht sich berufen zu haben.

Die von dem Verf. §. 18 fg. gegebnen Umrisse machen keinen Anspruch auf Vollständigkeit und besondre Geltung. Sie sind nur allgemeine Andeutungen und sollen lediglich einigen Anhalt gewähren, wie der Verf. die von ihm vorgetragnen Ansichten in das practische Leben hinübertragen würde.

Der Verf. hat dabei die Lehre von dem außerordentlichen Rechtsmittel der Revision und überhaupt von der Wiederaufnahme der Untersuchung übergangen. Sie erfordert jedenfalls eine tiefer gehende Erörterung, als hier gegeben werden konnte. Es würde dabei zu zeigen sein, wie die Beschränkungen dieses Rechtsmittels im französischen und englischen Processe keineswegs eine Consequenz

des mündlichen Strafverfahrens, sondern in den dasigen Fundamentalsätzen über die Geltung des Verdicts der Jury und über die Rechtskraft der Erkenntnisse, sowie in der Furcht des Gesetzgebers vor Mißbräuchen dieses Rechts begründet sind. (Vgl. auch Mittermaier deutsch. Strafverf. II. S. 479. 482 fg. Rintel, Beiträge 2c. S. 4. 31.)

Ebenso mußte der Verf. die Lehre von den Beweismitteln und der Form ihrer Induction 2c. übergehen. Interessante Bestimmungen finden sich hier in den Strafproceßordnungen Baierns, Badens und Württembergs.

Leipzig, den 10. Juli 1847.

Dr. Schwarze.

I.

Ueber die Einführung des mündlichen Strafverfahrens, insbesondere über die Einrichtung der zweiten Instanz und die Motivirung der Erkenntnisse in Betreff der Thatfrage.

Von Schwarze.

§. 1.

Es ist wohl allgemein anerkannt, daß unser teutsches Criminalverfahren an mehrern wesentlichen Gebrechen leidet und eine Abhilfe derselben dringend nothwendig ist. Ebenso ist jetzt in den hierüber erschienenen Schriften und in den Ständeversammlungen wohl meistens eine auf die Principien der Staatsanwaltschaft und der Mündlichkeit, der Unmittelbarkeit, des Verfahrens gebaute Reform als die einzig sichere Abhilfe anerkannt worden, während andrerseits außerdem noch Gerichtsöffentlichkeit in der Hauptuntersuchung, bezüglich mit mehr oder weniger Beschränkungen, erfordert wird und noch andre Stimmen erst in der Einführung der Jury den Schlußstein des neuen Gebäudes und die Garantien wider den Mißbrauch der Strafgewalt und für materiell gerechte Urtheilsfällung finden. Allein auch selbst unter denen, welche für ein öffentlich-mündliches Verfahren mit Staatsanwaltschaft sich entschieden haben, ist eine große Verschiedenheit der Meinungen ersichtlich, die täglich mehr an Bedeutung gewinnt. Es fragt sich nämlich, ob die rechtsgelehrten Richtercollegien an eine gesetzliche Beweistheorie bei der Findung ihrer Urthel gebunden, ob sie zur Ertheilung von Entscheidungsgründen, insbesondre in Betreff

der Entscheidung der Thatfrage, verpflichtet, und ob materielle Rechtsmittel gegen ihre Entscheidungen gestattet sein sollen. Der Streit über das accusatorische und inquisitorische Princip, über Accusations- und Inquisitionsproceß ist hierbei ebenfalls wieder in den Vordergrund getreten und man hat bisweilen denjenigen, welche accusatorische Form des Verfahrens ohne Jury gefordert haben, ziemlich bittere Vorwürfe über ihre Inconsequenz, wie man es genannt, gemacht, ganz abgesehen von den in Tagesblättern häufig vorkommenden Diatriben über Accusations- und Inquisitionsproceß, in welchen man, unter Verwechselung der Begriffe: Anklageproceß und Anklageprincip, noch immer in der Einführung des Ersteren die alleinige Rettung vor den Gefahren des Inquisitionsprocesses und in letzterm die Ausgeburt pfäffischer Bosheit und Stütze tyrannischer Regierungswillkür erblickt.

Es würden gewiß manche jener schweren Beschuldigungen des Inquisitionsprocesses nicht erhoben worden sein, wenn man, nicht in jenem Irrthum befangen, unser jetziges Untersuchungsverfahren von dem Inquisitionsprocesse nach seiner ursprünglichen Natur und Bedeutung zu trennen gewußt und sich klar gemacht hätte, daß bei unsern jetzigen Ansichten vom Staate und der Gesammtbürgerschaft und von der in dem Verbrechen liegenden Verletzung der letztern und der allgemeinen Rechtsordnung das Inquisitionsprincip als die Grundlage jedes Criminalverfahrens in der jetzigen Zeit angesehen werden muß. Zwar soll damit nicht gesagt werden, daß durch das Inquisitionsprincip allein der Weg zur Erreichung materieller Wahrheit im Strafverfahren gebahnt und eine gerechte Verwaltung der Strafjustiz verbürgt werde, zumal sich nicht, auch selbst nicht für den altrömischen Strafproceß der Republik, sagen läßt, daß der Anklageproceß nur die formelle Wahrheit des Civilprocesses erstrebt habe. Ebensowenig soll damit behauptet werden, daß der Inquisitionsproceß nicht Elemente des accusatorischen Princips in sich aufgenommen, so wie wir häufig sehen, daß der Inquisitions- und der Anklageproceß durch Bestandtheile des accusatorischen und bezüglich des inquisitorischen Princips ge-

mildert und befestigt worden. Allein es ist auch nicht in Abrede zu stellen, daß bei diesen Erscheinungen in der Strafproceßgesetzgebung jedesmal eines dieser Principe das vorherrschende gewesen ist und nothwendig sein mußte, und daß auch gegenwärtig einem dieser Principe die überwiegende Geltung vor dem andern eingeräumt werden muß.

Man hat zeither die wesentlichen und unterscheidenden Kennzeichen des Untersuchungsprincips in dem Verfolgen der Verbrechen von Amtswegen und in dem Streben nach Erreichung materieller Wahrheit gefunden, wogegen das accusatorische Princip die Verfolgung der Verbrechen der Privatwillkür des Verletzten überläßt und das Verfahren selbst als einen Kampf des Anklägers und Angeklagten nach der Verhandlungsmaxime, welcher durch den Richter nur entschieden werden soll, bezeichnet, obschon man neuerdings diese Kennzeichen als specifische nicht mehr gelten lassen wollen*). Das inquisitorische Princip, welches als das principiell höhere und durchgebildetere sich darstellt, liegt insbesondre auch dem französischen Verfahren zum Grunde und selbst das englische hat sich von demselben nicht völlig zu emancipiren gewußt. In Betreff der Verfolgung der Verbrechen macht sich in dem Institute der Staatsanwaltschaft nur die Anklage*form* geltend, wogegen das Anklage*princip* selbst nur bei den auf Anzeige des Verletzten zu untersuchenden Verbrechen, und lediglich in Betreff des Rechts des Letztern, auf Einleitung der Untersuchung anzutragen und diesen Antrag bis zu einer bestimmten Zeit zu widerrufen, vortritt**), ohne daß in diesen Fällen zugleich die Untersuchung selbst an die Regeln des auf diesem Principe beruhenden Anklage*processes* gebunden würde.

Die Anklage*form*, in welcher die Staatsanwaltschaft auftritt, dient nur als Mittel zu der für nöthig erachteten

---

*) *Zachariä*, d. Gebrechen und d. Reform d. Strafverfahrens. S. 42 ff. Vgl. hiergegen besonders *Biener*, in d. Krit. Jahrb. f. d. R. W. Jahrg. 1847. S. 102.

**) Es ist bekannt übrigens, welche Schwierigkeiten die Vorschriften der Art. 145, 182 des Code d'I. Cr. in praxi gefunden haben.

Trennung der Functionen des Inquirenten, des Richters und dessen, der den Antrag auf Einleitung der Untersuchung stellt, und Vertheilung dieser Functionen an verschiedene Beamte, und es ist diese Trennung, wenn schon an sich durch das Untersuchungsprincip nicht geboten, doch ohne Einfluß auf letztres im Verfahren selbst und auf die dem Staate, in Folge des Standpunkts, von welchem gegenwärtig die rechtliche Natur des Verbrechens beurtheilt wird, zugetheilte Stellung im Strafverfahren. Diese Anklage*form* ist aber nicht nur mit dem Untersuchungsprincipe wohl vereinbar, sondern grade geeignet, den Erfolg des letztern in seiner practischen Durchführung zu verbürgen, indem diese Trennung dem Richter eine viel freiere Stellung darbietet, sowohl in Betreff der Untersuchungsführung als dem Inculpaten gegenüber, dem sie zugleich einen höheren Schutz wider etwaige geistige Torturen des Inquirenten gewährt, — ohne die selbstständige Stellung des Inquirenten in Betreff der Untersuchungsführung zu gefährden oder einzuschränken.

Dagegen vindicirt das Anklage*princip* sich seine Geltung in der Gestattung der formellen Vertheidigung durch einen von dem Beschuldigten sich erwählten Fürsprecher und influirt einigermaßen*) auf die Wahl der zur Ueberführung des Beschuldigten dienenden Mittel, welche zugleich durch die Humanität und die selbst bei dem überwiesenen Verbrecher zu achtende Menschenwürde bestimmt wird. Unzulässig aber ist es, die Stellung des zur Vertretung der bürgerlichen Gesellschaft berufnen Staatsanwalts gegen den Beschuldigten und die Regeln über die Beweisaufnahme nach dem Anklageprincipe bestimmen, und irrig, in dem Anklageprocesse selbst eine gegenwärtig noch mögliche Form des Strafverfahrens finden zu wollen. Sowie einerseits der öffentliche Ankläger das Verbrechen kraft der ihm durch seine *amtliche* Stellung auferlegten *Pflicht*, nicht aus

*) Die völlige Freiheit in der Wahl dieser Mittel, welche das deutsche Strafverfahren seit dem Ende des Mittelalters characterisirt, ist keine nothwendige Consequenz des Inquisitionsprincips, sondern blos eine geschichtlich zu erklärende Aus- oder vielmehr Verbildung des Inquisitionsprocesses.

Privatwillkür, verfolgt, so ist sein Streben auch nicht allein auf die Herstellung des Anschuldigungsbeweises, sondern auf Sammlung von Materialien zur allseitigen Beurtheilung der That in ihrer wirklichen Erscheinung gerichtet. Ebenso verharrt der Richter nicht in der, im Anklageprocesse ihm angewiesenen Passivität bei der Beweisaufnahme, welche vielmehr von ihm selbst, nur durch den Staatsanwalt unterstützt, unter Berücksichtigung des auf Erreichung materieller Wahrheit gerichteten Zwecks des Strafverfahrens ausgeht; ja selbst der erkennende Richter in der vor ihm wiederholten Beweisaufnahme ist nicht an die ihm vorgeführten Beweismittel gebunden und, bei dem gedachten gegenwärtigen Zwecke jedes Strafverfahrens für Vervollständigung der erstern zu sorgen nicht nur berechtigt, sondern selbst verpflichtet. Daß endlich die Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme vor dem erkennenden Richter mit dem Untersuchungsprincipe nicht in Widerspruch stehe, bedarf kaum noch der Erwähnung.

§. 2.

Diejenigen Garantien, welche unser gegenwärtiges Strafverfahren für eine gerechte Handhabung der Strafjustiz darbietet und welche insbesondre einen schützenden Damm gegen die mit dem mündlichen Verfahren angeblich verbundenen Gefahren einer weniger genauen und zuverlässigen Urtheilsfindung gewähren, sollen erhalten und in das neue Verfahren herübergenommen werden, — das ist das Verlangen einer großen Majorität unter denjenigen, welche sich nunmehr für mündliches Verfahren entschieden haben. Man findet jene Garantien insbesondre in der Ertheilung von Entscheidungsgründen und in der Zulässigkeit von Rechtsmitteln in Bezug auf die materielle Entscheidung, so wie theilweise auch in der Aufstellung einer gesetzlichen Beweistheorie, und man hat nicht selten behauptet, daß wenigstens die beiden ersteren Garantien mit einem mündlichen Verfahren unvereinbar seien. Dagegen ist andrerseits, insbesondre von Mittermaier*) und Brauer**), bereits nachgewiesen

*) Im Criminalarchive Jahrg. 1843. S. 69 fg.

**) In d. Zeitschrift f. d. Strafverf. N. F. Bd. III. S. 314 fg.

worden, daß eine solche Vereinigung wohl herzustellen sei, und die Strafproceßgesetze, welche in Baden und Preußen erlassen worden sind, haben den Versuch ihrer Vereinigung gemacht. Auch ist nicht nur in den Ländern des französischen Strafprocesses in den Correctionelstrafsachen Motivirung der Erkenntnisse in Betreff der Thatfrage und Zulässigkeit nochmaliger Entscheidung über letztre in zweiter Instanz gesetzlich begründet, sondern auch in neuerer Zeit in andern Ländern mit günstigem Erfolge ein gleiches Verfahren eingeführt worden. Für das K. Sachsen sind diese Vorgänge von um so höherer Bedeutung, als daselbst die Einführung des mündlichen Verfahrens nur unter Beibehaltung dieser Garantien erfolgen soll.

Der Verfasser hat sich schon früher ebenfalls für Beibehaltung des Instituts der Entscheidungsgründe und der zweiten Instanz auch in Betreff der Entscheidung über die Thatfrage ausgesprochen.

Beide Einrichtungen lassen sich jedoch weder lediglich aus dem inquisitorischen, noch aus dem accusatorischen Principe allein begründen*), stehen aber mit einander in unverkennbarer Verbindung.

Die Verpflichtung des Richters zur Motivirung der Erkenntnisse in Betreff der Thatfrage wurzelt in dem Streben, die richterliche Willkür in bestimmte Grenzen zurückzuführen und die Entscheidungen zum Gegenstande einer Prüfung machen zu können. Sie gewähren dem Verurtheilten die Ueberzeugung einer sorgfältigen Prüfung der Ergebnisse der Untersuchung und bilden ein bedeutendes Moment für die Vertheidigung in der zweiten Instanz. Wenn gleich der teutsche Inquisitionsproceß in dem Beschuldigten die Freiheit des Subjects nicht anerkannte, so hat derselbe doch auch als Regel die Motivirung der Erkenntnisse angenommen, und das Untersuchungsprincip selbst, so wenig auch aus demselben eine diesfallsige Verpflichtung des Richters abgeleitet werden kann, schließt selbige doch grundsätzlich nicht aus. Sie ist ebensowenig im accusatorischen Principe begründet,

---

*) Vgl. aber Zachariä, a. a. O.

da aus der Anerkennung der gleichen Berechtigung der sich gegenüberstehenden, der Gewalt des Richters bei der Beweisaufnahme nicht unterworfenen Parteien des Anklägers und des Angeklagten mit logischer oder juristischer Nothwendigkeit die Verbindlichkeit des Richters, seinen Spruch näher zu begründen, nicht gefolgert werden kann, wie selbst im Civilprocesse eine solche Verbindlichkeit grundsätzlich nicht behauptet werden mag. Sie beruht vielmehr nur im positiven Gesetze, welches seine Begründung in der Strafjustiz-Politik findet.

Die Nothwendigkeit der zweiten Instanz läßt sich noch weniger aus dem accusatorischen Principe ableiten. Die Parteien haben an sich kein erzwingbares Recht auf wiederholte Prüfung ihrer Anträge und der von ihnen vorgebrachten Beweismomente durch einen andern Richter. Sie würden außerdem auch eine noch öftere Prüfung derselben, insbesondre dann verlangen können, wenn die Entscheidung des zweiten Richters von der des ersten völlig abwiche, um die Entscheidung eines Dritten darüber, welcher der zeither ertheilten Sprüche als der richtigere erscheine, herbeizuführen. Die zweite Instanz ruht aber mit auf der im Inquisitionsprincipe begründeten Verpflichtung der mit der Strafjustizpflege beauftragten Functionäre, für die Herstellung der materiellen Wahrheit nach Kräften bemüht zu sein. Dieser Verpflichtung wird nicht nur durch sorgfältige, ohne Parteieinseitigkeit und Negation der Freiheit des Subjects bewirkte Sammlung sämmtlicher Beweismomente, sondern auch durch die wiederholte Prüfung der erlangten Ergebnisse und die dadurch gebotne Möglichkeit, Mängeln und Gebrechen der Vertheidigung im früheren Verfahren abzuhelfen, entsprochen. Es liegt in der Einrichtung der zweiten Instanz ein mächtiger Schutz und ein erhebender Trost für den Angeklagten, — die Furcht vor richterlicher Willkür und Nachlässigkeit, die Besorgniß vor einseitiger und befangner Beurtheilung der Sache mildert sich bei der Erinnerung an das Recht, auf nochmalige Erörterung der Sache durch andre Richter anzutragen. Es werden diese Vortheile durch die stärkere Besetzung des Gerichts erster Instanz, durch die Erhöhung der Zahl der Votanten, welche bei

einem verurtheilenden Erkenntnisse verlangt wird, nicht ersetzt, da diese Einrichtungen zwar die Bürgschaften für eine sorgfältige Deliberation und Beschlußfassung des Gerichts in erster Instanz vermehren, ohne jedoch den Vortheil wiederholter Deliberation durch ein zweites Gericht zu gewähren *).

Der Verf. kann daher auch die Ansicht derjenigen nicht theilen, welche die zweite Instanz in Betreff materieller Rechtsmittel nur mit der Beschränkung zulassen wollen, daß die Richter zweiter Instanz oder einige derselben bei der Beweisaufnahme in erster Instanz mit anwesend sein und auf Grund derselben und der dabei gewonnenen Ueberzeugung bei etwaiger späterer Provocation über die Thatfrage ohne Weitres entscheiden sollen. Der Verf. hat sich hiergegen bereits S. 96 fg. des mehrangez. Aufsatzes ausgesprochen, auf den er hier verweist.

§. 3.

Insbesondre ist es auch die Einrichtung einer zweiten Instanz, welche man als unvereinbar mit dem mündlichen Verfahren darzustellen versucht hat, obschon in dem römischen Strafverfahren und zwar bereits zur Zeit der Könige und der Republik, ganz besonders aber unter den Kaisern zugleich mit dem allmäligen Untergange der quaestiones perpetuae und der in denselben vertretnen Volksjurisdiction, trotz der unmittelbaren Beweisaufnahme vor dem erkennenden Richter, die Provocation auf nochmalige Erörterung und Entscheidung der Sache zuläßig und gebräuchlich war **). In welchem Umfange zu den verschiednen Zeiten diese Provocationen gesetzlich gestattet, insbesondre welche Behörden es gewesen, gegen deren Erkenntnisse Appellation zugelassen worden, ist hier ebensowenig zu erörtern, als die Frage, ob in den Zeiten der Republik

---

*) Vgl. des Verf. Ausführung in den N. Jahrb. f. sächs. Strafrecht Bd. IV. S. 93 fg.

**) Vgl. hierüber und über das Folgende Geib, Geschichte d. Röm. Criminalprocesses S. 97 fg. 152 fg. 252 fg. 387 fg. 675 fg. in Verb. mit Biener Beiträge zur Geschichte des Inquisit. Processes S. 10 fg.

auch von den in den Quaestiones perpetuae gesprochnen Erkenntnissen ad populum provocirt werden durfte.

Allein die Provocationsfreiheit — das unicum praesidium libertatis und patrona illa civitatis ac vindex libertatis*) — wurde mit ängstlicher Sorgfalt bewahrt. Die mannichfachen Gesetze über selbige geben hierfür einen Beleg, und als die Kaiser die zeither den Volkscomitien zugestandne Befugniß auf sich übertrugen und sich das Recht vindicirten, die Entscheidungen der Behörden, in Folge der wider selbige eingewendeten Berufungen, als oberste Richter im Reiche theils unmittelbar selbst, theils durch dazu delegirte Beamte einer Revision zu unterwerfen und, nach Befinden, abzuändern, gewann dieses Befugniß eine außerordentlich wichtige Bedeutung. Die Regel der Provocationsfreiheit blieb auch unverrückt, als dieselbe später mannichfachen Beschränkungen, insbesondre bei einigen schweren Verbrechensarten, unterworfen wurde. Dennoch war die, überdies früher lediglich durch die Parteien bewirkte Beweisaufnahme eine unmittelbare, obschon in den Zeiten der quaestiones perpetuae bereits schriftliche Aufzeichnungen der Zeugenaussagen vorkommen. Als in den späteren Zeiten, insbesondre zur Zeit der Kaiser die Ergebnisse der Beweisaufnahme mit den Parteivorträgen ebenfalls schriftlich beurkundet wurden, geschah es gewiß vorzüglich deshalb, um der höhern Instanz, an welche diese Acta mit eingesendet wurden, Materialien für die Entscheidung zu geben und für den Fall, daß die Reproduction des Beweismittels unmöglich wurde, den Verlust desselben dadurch unschädlich zu machen. Die langsam, aber sicher mit dem Erstarken des monarchischen Princips eintretenden Beschränkungen des Anklageprincips durch die Zulassung von Denunciationen öffentlicher Beamten und selbst Gestattung eines unmittelbaren Einschreitens der Behörde einerseits, so wie die bei der Beweisaufnahme selbst immer mehr Geltung sich verschaffende Inquisitionsmaxime andrerseits hatten doch in den ersten Zeiten des Kaiserreichs keinen wesent-

*) Livius III. 55. Cicero de orator. II. 48.

lichen Einfluß auf die Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme und die Provocationsfreiheit. Auch ist in der zweiten Instanz gewiß dasselbe Verfahren wie in der ersten im Allgemeinen beobachtet worden, bis die späteren Kaiser die Acten und Berichte der Gerichte erster Instanz mit den Refutationsschriften des Verurtheilten, welchem die aufgenommenen Acten und der Bericht mitgetheilt wurden, zur alleinigen Grundlage für die Prüfung und Entscheidung der Sache in zweiter Instanz erhoben.

§. 4.

Die Möglichkeit einer vollständigen Reproduction der Beweisaufnahme in zweiter Instanz ist auch zuletzt nicht bestritten worden; denn eine absolute Unmöglichkeit, außer bei dem Untergange oder der Veränderung eines Beweismittels, ist nicht vorhanden. Allein man behauptet einmal, daß die Reproduction der Beweisaufnahme, insbesondre die wiederholte Vernehmung des Angeschuldigten und der Zeugen, genau genommen, nicht dasselbe Material reconstruire, welches dem ersten Richter vorgelegen und die aus der unmittelbaren Wahrnehmung geschöpfte Ueberzeugung des Letztern einer formellen Uebertragung auf den höhern Richter unfähig sei, sowie daß die Reproduction einen ungeheuern Zeit- und Kostenaufwand verursachen werde.

So viel die erstgedachte Einwendung anlangt, daß die Reproduction dem Oberrichter nicht dasselbe Material gewähre, so hat der Verf. dieselbe bereits früher*) bekämpft. Es liegt dieser Einwendung ein Mißverstehen der Bedeutung der zweiten Instanz einerseits, und der Beweggründe, aus denen die Forderung nach Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme entsprungen, andrerseits zum Grunde. In letztrer Beziehung ist darauf hinzuweisen, daß die Individualität des befragten Zeugen oder Angeschuldigten in ihrem Totalausdrucke auch bei seiner wiederholten Befragung als dieselbe sich darstellen wird; nur auf diesen bleibenden Totalausdruck aber, nicht auf die

*) In den N. Jahrb. f. sächs. Strafrecht Bd. IV. S. 100 fg.

einzelnen, kleineren und wechselnden Nuancen derselben in dem Benehmen und in den Aussagen, kommt es an. Der gewissenhafte Richter wird dieselben gewiß nur unter Berücksichtigung jenes Totalausdrucks bei der Prüfung der Aussage benutzen und unvergessen sein, daß jede Individualität ihren eigenen, oft schwer ergründbaren Maßstab der Beurtheilung erheischt. Der Verf. hat in dieser Beziehung wiederholt bei erfahrenen Inquirenten in unserm Vaterlande und andern Ländern Erkundigungen eingezogen. Sie haben dieser Ansicht beizutreten unbedenklich gefunden und dem Verf. versichert, daß auch bei wiederholten Befragungen der Zeugen und Inculpaten der Totaleindruck, den sie in ihrer Persönlichkeit sowohl als in ihren Aussagen auf den Richter machten, fast stets derselbe sei. Diese Ansicht ist ihm auch von Vertheidigern und Staatsprocuratoren in den Ländern des mündlichen Verfahrens in Betreff der in Correctionelsachen in erster und zweiter Instanz abgehörten Zeugen bestätigt worden.

Angenommen aber, daß durch die Reproduction ein neues Material geschafft werde, so würde der Verfasser hierin nur einen Vorzug der fraglichen Einrichtung finden. Die zweite Instanz soll nicht auf eine Prüfung des Erkenntnisses erster Instanz nach dem, derselben vorgelegenen Materiale beschränkt sein, sondern sie ist berufen, den **Untersuchungsfall** auf Grund der ihr vorgelegten Beweismomente zu prüfen und nach dem Resultate dieser Prüfung ihre Entscheidung zu ertheilen. Es ist nur Sache der Form, daß dieselbe sich selbst als die Bestätigung oder Abänderung des ersten Erkenntnisses prädicirt, sie könnte ebenso gut auch in der Form als selbstständiges Urthel auftreten, wie sie es materiell sein soll und ist.

Werden aber bei der Reproduction einzelne Momente noch genauer festgestellt, als in erster Instanz geschehen, und scheinbare Widersprüche nunmehr vollständig gelöst — von eigentlichen Novis hier völlig abgesehen — so ist dieser Erfolg in der That ein sehr wichtiger Gewinn für die Entscheidung des einzelnen Falles sowohl, als auch die Möglichkeit selbst, bei der

Reproduction der Beweisaufnahme eine noch größere Sicherheit für das Erkenntniß zu erlangen, ein bedeutendes Gewicht in der Wagschale gegen die sonstigen Bedenken wider die zweite Instanz. Dieser Gewinn geht bei der Schriftlichkeit unsres jetzigen Verfahrens verloren; — mit dem Actenschlusse ist in der Regel auch, insbesondre bei der wirkungslosen Stellung unsrer Vertheidiger, die Berichtigung und Vervollständigung der Beweisaufnahme, auch in Bezug auf den Anschuldigungsbeweis, wenn die Acten nicht selbst die Veranlassung zu Zweifeln und Interlocuten geben, ausgeschlossen.

Die zweite Instanz erlangt erst dadurch volle Anerkennung ihrer Bedeutung, wenn ihr die Möglichkeit, die erhobenen Beweismomente selbstständig zu prüfen, gegeben wird, und das nothwendige Vertrauen zur Strafjustizpflege wird bei dem Angeklagten und dem Publikum durch dieselbe erst dann gekräftigt werden, wenn man die Ueberzeugung gewinnt, daß die Sache nochmals nach allen Seiten und in allen Theilen sorgfältig und vollständig erörtert werde. Eine bloße Prüfung des Erkenntnisses erster Instanz genügt weder dem Angeklagten, welcher nochmals eine genaue Prüfung „seiner Sache" und deshalb eine vollständige Information des neuen Richters von der Sache wünscht, noch dem Publikum, noch entspricht sie dem Zwecke der zweiten Instanz. Die möglichst sichere Ergründung der materiellen Wahrheit und das Princip der Gerechtigkeit widerspricht vielmehr solchen Beschränkungen.

Es kommt auch darauf nichts an, daß die aus der unmittelbaren Anschauung entsprungne Ueberzeugung des Richters erster Instanz als Entscheidungsgrund für den zweiten Richter verloren geht. Sie ist eben nur ein Entscheidungsgrund, kein selbstständiges Beweismittel, nur das Ergebniß der Vorführung der letztern, — und diese Vorführung ist dem Richter zweiter Instanz, welcher der Entscheidung des ersten Richters schlechterdings keinen Einfluß auf seine eigene Meinung gestatten soll, nicht entzogen. Ob sodann diese unmittelbare Vorführung denselben Einfluß auf die Ansicht der Richter zweiter Instanz äußern werde, welchen sie in der

ersten Instanz ausgeübt, ist eben Sache der Prüfung in zweiter Instanz. Diese Prüfung ist es auch, welche, wenn schon nicht ausschließlich und allein, von dem Provocanten bei seinem Recurse verlangt und beabsichtigt wird.

Der Werth der zweiten Instanz von diesem Standpunkte aus wird ebenfalls von eifrigen Vertheidigern des mündlichen Verfahrens anerkannt, und der Verf. ist selbst Zeuge einer Verhandlung zweiter Instanz in einer Correctionelsache gewesen, in welcher ein bis dahin wenig beachteter Umstand durch die wiederholte Befragung der Zeugen und des Beschuldigten unter Beziehung auf ihre zeitherigen Aussagen ein ganz andres Ansehn und einen wesentlichen Einfluß auf die Entscheidung gewann. Es haben auch rheinländische Juristen dem Verf. versichert, daß nicht selten Fälle vorkämen, in welchen erst nach geschlossener Verhandlung in erster Instanz es gelungen, auf Grund derselben den oder jenen Thatumstand genauer zu verfolgen und sodann in der zweiten Instanz sicher festzustellen*).

Die zweite Instanz ist nicht nothwendig eine, dem Gerichte erster Instanz vorgesetzte Behörde. Diese Ansicht ist ebenso häufig als irrig. Das Gericht zweiter Instanz soll nur eine nochmalige Prüfung des Untersuchungsfalls vornehmen und auf Grund derselben ein neues Erkenntniß ertheilen. Es kann diese Function auch von coordinirten Gerichten versehen werden, wie es gegenwärtig noch bei Läuterungen in Civilsachen der Fall ist und in Criminalsachen, in welchen die Juristenfacultäten und Schöppenstühle — völlig gleichstehende Collegien — erkannten, der Fall war. Die stärkere Besetzung des Obergerichts und die in dem Beförderungssystem liegende Besetzung desselben mit den erfahrensten Richtern des Landes gewährt allerdings ein noch erhöhtes Vertrauen. Allein durch die in jedem einzelnen Falle nach Befinden anzuordnende Beiziehung außerordentlicher Mitglieder und sorgfältige Wahl derselben würde auch ein coordinirtes Gericht derselben Vortheile sich erfreuen.

*) Diese Vortheile werden durch eine noch so starke und sorgfältige Besetzung des Spruchgerichts erster Instanz nicht aufgewogen. S. aber Molitor, in d. Zeitschr. f. d. Strafverf. Bd. III. S. 48.

Die Vortheile dieser Instanz beruhen allerdings darauf zugleich, daß die in der Voruntersuchung und bei der Verhandlung in erster Instanz erlangten Ergebnisse sorgfältigst aufgezeichnet werden. Die zweite Instanz erhält hierdurch ein sehr bedeutendes und durch die mündliche Verhandlung erster Instanz gewissermaßen schon geläutertes Material der Untersuchung, welches den Anhalt und den Leitfaden für die Verhandlung in zweiter Instanz bildet. Der Oberrichter wird in diesen Aufzeichnungen die Norm für die Befragung der Zeugen und Angeklagten finden, nach ihnen die Aussagen derselben controliren, auf Widersprüche aufmerksam machen und auf diese Weise die Untersuchungsergebnisse einer nochmaligen befriedigenden Prüfung und Feststellung unterwerfen.

Es sind diese Aufzeichnungen aber auch noch bei den Beschränkungen, welchen die Zulassung der Reproduction in zweiter Instanz ohne Verletzung des oben für selbige geltend gemachten Gesichtspunkts unterworfen werden kann, von entscheidender Wichtigkeit, — worüber weiter unten das Nähere, wo zugleich gezeigt werden wird, daß die aus dem Zeit- und Kostenaufwande einer Reproduction der Beweisaufnahme abgeleitete Einwendung nicht so erheblich ist, als man meistens angenommen.

Von entscheidendem Einflusse auf die Stellung der zweiten Instanz würde es aber sein, wenn dem Staatsanwalte das Recht, gegen die Erkenntnisse erster Instanz auch wegen Entscheidung der Thatfrage und wegen des angenommenen Strafmaßes Recurs zu ergreifen, und dem Obergerichte sonach in durius zu reformiren, gestattet wird.

Es würde solchenfalls und wenn man das Erkenntniß erster Instanz als ein völlig neues, auf neuer Beweisaufnahme beruhendes ansehn wollte, für den Angeklagten eine bedeutende Beeinträchtigung seiner zeitherigen Rechte, insbesondre des Rechts, nur einer auf zwei gleichlautenden Erkenntnissen beruhenden Verurtheilung (in Betreff der Schuldfrage) sich unterwerfen zu müssen und einer Strafschärfung nicht ausgesetzt zu sein, eintreten.

Der Verf. erklärt sich jedoch gegen die reformatio in durius, — wovon weiter unten das Nähere — und der Angeklagte würde daher durch die hier genommene Ansicht von der Bedeutung der zweiten Instanz nicht benachtheiligt werden.

§. 5.

Die Möglichkeit, auf Grund mündlicher Verhandlungen ein durch Entscheidungsgründe motivirtes Erkenntniß zu ertheilen, ist nicht zu bezweifeln.

Es ist von Braun, in seinen „Hauptstücken des öffentlich-mündlichen Verfahrens", ein von dem Zuchtpolizeigericht zu Mainz gesprochnes Erkenntniß mitgetheilt worden, in Betreff dessen schon mehrseitig die Bemerkung gemacht worden, daß die Ertheilung eines solchen Erkenntnisses auf Grund der mündlichen Verhandlung, sofort nach deren Beendigung, gerechte Bewunderung errege und Zweifel übrig lasse, ob dieses Kunststück jederzeit nachgemacht werden könne.

Demjenigen, was Braun hierüber S. 30 fg. angeführt hat, tritt der Verf. bei und bemerkt nur noch, daß der Spruchrichter noch vor Eröffnung der Verhandlung die Acten durchgehen muß und daher bereits im Hauptwerke von dem Stande und Schwerpunkte der Sache unterrichtet ist, was ihm die spätere Motivirung des Erkenntnisses außerordentlich erleichtert. Der Verf. ist übrigens Zeuge einer Sitzung des Kreisgerichts zu Mainz gewesen, in welcher eine Person des Hausfriedensbruchs, der Verletzung fremden Eigenthums und der Beleidigung der Amtsehre beschuldigt war. Der Vertheidiger griff in einer sehr gelungenen Rede sowohl den Beweis der That, als auch und insbesondre die Subsumtion der That unter die aufgestellten Verbrechenscategorien an. Diese Einwendungen waren völlig neu und dennoch widerlegte der Präsident des Gerichts, Schmitt, — welcher bereits durch die umsichtige und ruhige Leitung der Verhandlung die Bewunderung des Verf. erregt — in dem nach der mündlichen Verhandlung und kurzer Berathung des Gerichts verkündeten Urthel die sämmtlichen Einwendungen des Vertheidigers, einzeln, mit so schlagenden

Gründen, daß der Verf. und die Mehrzahl der anwesenden Juristen sich mit dem Erkenntnisse völlig einverstanden erklären mußten. Dieses Erkenntniß war, seiner äußern Ausdehnung nach, ebenfalls nicht unbedeutend und zeichnete sich auch durch eine sorgfältige Feststellung der erhobenen Beweismomente — welche der Verf. mit der gespanntesten Aufmerksamkeit controlirt und in seinem Innern gesammelt hatte — aus.

Der Verf. hat auch später wiederholt Gelegenheit gehabt, die große Gewandtheit und Sicherheit der rheinländischen Richter bei der Motivirung ihrer Erkenntnisse kennen zu lernen. Der stärkere und treuere Eindruck der mündlichen Verhandlung, welcher durch das Lesen der Acten und die Relation im schriftlichen Untersuchungsprocesse nicht bewirkt werden kann, so wie die Uebung der Richter haben jene Eigenschaften erzeugt, welche unsre Richter mit Einführung des mündlichen Verfahrens sehr bald sich aneignen werden.

Uebrigens kommt es auch in den Rheinlanden, wenn schon in den Civilprocessen häufiger als in Correctionelsachen, vor, daß die Richter von der gesetzlichen Erlaubniß, die Entscheidung der Sache zu vertagen, Gebrauch machen, in welchem Falle jedoch in der Regel die Richter bei der Berathung nach geschlossener Verhandlung die Hauptmomente derselben fixiren und über das zu ertheilende Urtheil sich vereinigen, und nur die Berathung der Entscheidungsgründe, deren Abfassung einem Mitgliede übertragen wird, einer späteren Sitzung vorbehalten, so daß das Urthel selbst noch unter dem frischen Eindrucke, den die Beweisaufnahme in der Seele des Richters hervorrief, berathen und gefällt wird. Diese Beschlußfassung über die Thatfrage nach beendigter Verhandlung ist auch um deswillen unbedenklich, weil bei späteren Berathungen die Kenntniß der Thatsachen keine andre geworden sein kann. Späteren Berathungen kann die Entscheidung der Rechtsfrage in zweifelhaften Fällen vorbehalten bleiben und bis dahin auch die Prüfung der immittels zu bearbeitenden Entscheidungsgründe ausgesetzt werden. Die Berathung der Entscheidungsgründe überhaupt sollte jedoch stets in dem Collegio selbst vor-

genommen, ihre Feststellung nicht dem Gerichtsvorstande und dem Referenten überlassen werden.

Diejenigen, welche die Motivirung der Erkenntnisse in Betreff der Thatfrage bei unmittelbarer Beweisaufnahme bezweifeln, gehen auch zum Theil von der Ansicht aus, daß die durch die unmittelbare Wahrnehmung bewirkte Ueberzeugung einer Fixirung in den Entscheidungsgründen nicht fähig sei. Allein daß dieser Zweifel auf einer falschen Ansicht von der Begründung dieser Ueberzeugung beruhe, ist bereits von Andern zur Gnüge nachgewiesen worden.

Jene geistige Operation, durch welche der Richter aus den ihm vorgeführten Beweismitteln zu der von ihm im Urthel ausgesprochnen Ansicht gelangt, ist allerdings nicht immer einer Fixirung durch bestimmte äußere Momente und objective Criterien fähig. Die Behauptung: daß diese und jene erwiesenen Thatsachen die Ueberzeugung des Richters von der Wahrheit einer dritten noch unerwiesenen Thatsache begründen, beruht auf der inneren Reflexion des Richters. Allein, wenn schon diese selbst sich objectiv nicht characterisiren kann, so können doch die Entscheidungsgründe insoweit von derselben Rechenschaft geben, als sie die einzelnen Momente, welche den Richter hierbei geleitet haben, aufführen und aus den Gesetzen der Logik und aus der Erfahrung die Richtigkeit des gezogenen Schlusses rechtfertigen. Sind diese Thatsachen „argumenta manifestissima", bei denen die darauf gegründete Ueberzeugung sich jedem von selbst als unabweisbar aufdringen muß, so wird es einer besondern Rechtfertigung des gezogenen Schlusses nicht weiter bedürfen; z. B. wenn bei einer Diebstahlsbeschuldigung neben gnügender Berichtigung des (objectiven) Thatbestandes folgende Thatsachen durch mehrere classische Zeugen erhoben werden: a) Anwesenheit des Beschuldigten an dem Orte und zu der Zeit, wo das Verbrechen verübt worden, ohne gnügende Rechtfertigung der ersteren, — b) Besitz der gestohlnen Sache, ohne gnügenden Erwerbsgrund angeben zu können, — c) zeitheriger schlechter Lebenswandel des Inculpaten.

Die nachgewiesene Uebereinstimmung des concreten Urtheils mit den allgemeinen Regeln der Logik und den Sätzen der Erfahrung auf Grund der erhobnen Thatsachen ist im täglichen Leben als ein sicheres Criterium der Richtigkeit des Urtheils selbst anerkannt. Wir haben im täglichen Leben, in unsern Geschäften oft keine Möglichkeit, objective Beweismomente uns zu verschaffen, da uns der gerichtliche Zwang gegen Andre fehlt und gestehen für und gegen uns jenen Regeln und Sätzen eine, die höchste Wahrscheinlichkeit begründende Beweiskraft zu. Diese Thatsache ist nicht zu bestreiten. Eine mathematische Gewißheit wird ohnedem nicht immer zu erzielen sein.

Die Entscheidungsgründe eines Urthels, welche übrigens schon durch sich selbst den Beweis der sorgfältigsten und umfassendsten Berathung des Gerichts liefern müssen, sollen, bezüglich neben der Entscheidung der Rechtsfrage diejenigen Thatsachen, auf denen das Urthel selbst beruht, so wie die einschlagenden Beweismittel aufführen und eine Prüfung derselben nach ihrer Beweisfähigkeit und Beweiskraft enthalten, so wie diejenigen Erwägungen angeben, durch welche die Richter auf Grund der Gesetze der Logik und der Erfahrungssätze zu der ausgesprochnen Hauptansicht gelangt sind. Erklärt sodann die Mehrzahl derjenigen, welche die Ergebnisse der Untersuchung kennen lernten, auf Grund dieser Kenntniß, daß die von den Richtern ausgesprochne Ansicht über die Thatfrage auch die ihrige sei und sie dieselbe in den nurgedachten Erkenntnißquellen der Logik und der Erfahrung für begründet erachten, so ist in diesem Punkte das Urthel selbst auch *materiell* gerechtfertigt.

§. 6.

Die *Badische* Strafproceßordnung hat die Nothwendigkeit, die zweite Instanz in Strafsachen beizubehalten, ebenfalls anerkannt, jedoch dieselbe wesentlichen Beschränkungen unterworfen. Sobald das Obergericht den Termin zur Verhandlung über den angemeldeten Recurs gegen das Erkenntniß erster Instanz bestimmt hat, wird solches dem Angeklagten mit dem

Bemerken eröffnet, daß er hierbei selbst erscheinen oder durch einen Anwalt, den er ernennt oder durch das Gericht sich bestellen läßt, sich vertreten lassen kann, wie denn das Gericht auch, wenn es das persönliche Erscheinen des Angeklagten zur Ermittelung der Wahrheit für zweckmäßig erachtet, dasselbe anordnen kann. Im Termine selbst wird in Gegenwart der Parteien zuvörderst von einem Mitgliede des Gerichts ein, jedoch nur die thatsächlichen Ergebnisse der Untersuchung zusammenstellender Vortrag gehalten, und das Recursgericht gibt sodann, nachdem es noch die Ausführungen und Anträge der erschienenen Parteien angehört, sogleich ein Erkenntniß

a) wenn es sich blos um die Frage handelt, ob die That unter ein Strafgesetz falle und unter welches, oder ob die gerichtliche Verfolgung derselben verjährt sei, oder nicht;

b) wenn sich die Beschwerde nur auf die richterliche Strafausmessung innerhalb der gesetzlichen Schranken bezieht;

c) wenn der Richter Anschuldigungsthatsachen für wahr angenommen hat, hinsichtlich welcher es an einer oder der andern Voraussetzung fehlt, durch welche die Annahme ihrer rechtlichen Gewißheit bedingt ist.

Bezieht sich hingegen die Beschwerde auf Entschuldigungsthatsachen oder auf solche Anschuldigungsthatsachen, hinsichtlich welcher die Bedingungen vorhanden sind, unter denen sie als rechtlich gewiß angenommen werden dürfen, so **kann** das Recursgericht, wenn es am Schlusse der Verhandlungen der Ansicht ist, daß ein Beschwerdepunkt nur durch die unmittelbare Vernehmung des Angeschuldigten oder auch eines oder des andern Zeugen aufgeklärt werden könne, statt sogleich bestätigend oder abändernd zu erkennen, vorerst noch eine zweite Tagfahrt anordnen, wozu jene Personen vorzuladen sind.

Der Verf. kann sich mit der zuletzt vorgetragnen Gesetzesbestimmung nicht einverstanden erklären.

Erinnern wir uns, daß die Beibehaltung der zweiten Instanz verlangt wird, um durch eine nochmalige Prüfung und beziehendlich Berichtigung des vorhandenen Untersuchungsmaterials Seiten eines andern Richters den Zweck des Strafver-

fahrens -- Erreichung materieller Wahrheit oder einer ihr möglichst nahe kommenden Wahrscheinlichkeit —, so weit solches bei der menschlichen Beschränktheit nur immer möglich, zu verwirklichen und dem Publikum sowohl als insbesondre dem Angeklagten die Garantie der höchsten Sorgfalt und Genauigkeit, bezüglich den in der nochmaligen Prüfung liegenden Trost zu gewähren. Es gibt die Entziehung der zweiten Instanz dem Spruche des ersten Richters etwas unheimlich Grausenhaftes, und es bedarf eines Gegengewichts, dem Publikum und dem Angeklagten gegenüber, für die Furchtbarkeit dieses, mit der schneidenden Kälte der Unfehlbarkeit auftretenden Spruches.

Beschränkungen des Berufungsrechts, durch welche in der That die Verwirklichung desselben in das Ermessen des Obergerichts gestellt wird, lassen seinen Zweck in den gedachten Beziehungen verkümmern und vernichten jene tröstende Beruhigung für den Angeklagten.

Die Idee der Erstrebung materieller Wahrheit verlangt, daß der Oberrichter mindestens ebenso gut, ja noch besser instruirt sei, als der Richter erster Instanz. Es muß also in der Regel für eine vollständige Reproduction der Beweisaufnahme gesorgt sein, wenn das Obergericht selbst selbige als nothwendig erachtet oder der Angeklagte oder beziehendlich der Staatsanwalt darauf antragen. Es liegt die Befürchtung nur zu nahe, daß das Obergericht, einer nochmaligen Reproduction abgeneigt, etwaige diesfallsige Anträge des Angeklagten lediglich als leere Versuche, die Sache zu verschleifen oder zu verwirren, betrachten und mit den schriftlich aufgezeichneten Untersuchungsergebnissen sich begnügen, sonach aber dasjenige Verfahren in der zweiten Instanz wieder adoptirt wird, welches man nicht mehr als geeignet ansieht, mit Zuverlässigkeit die Erreichung des Zwecks jedes Strafverfahrens zu verbürgen und mittels dessen man hier die Ergebnisse einer nach einem ganz andern Principe geführten Untersuchung einer Prüfung und Feststellung unterwerfen will.

Dem Angeklagten ist das Recursrecht in ausgedehnterer Maße zu gestatten, weil er ebenfalls ein unbestrittnes Befugniß

durch die Aufstellung der zweiten Instanz erworben hat, zu verlangen, daß der Recursrichter sich vollständig und auf eine solche Weise von den erhobenen Beweismomenten unterrichte, welche ihm eine, nach den angenommenen Principien, ausreichende Garantie für diese neue Erörterung gewährt. Er muß daher verlangen können, daß gewisse Theile der Beweisaufnahme, dafern nicht seine Gründe völlig unerheblich erscheinen, in der Recursinstanz wiederholt werden, — worüber noch das Nähere weiter unten zu sagen sein wird.

Man halte nicht ein, wie geschehen, daß der Angeklagte kein Recht auf die zweite Instanz überhaupt habe und mit der Art, wie solche im Gesetze aufgestellt sei, sich zufrieden bezeigen müsse. Denn der Angeklagte ist ja das Object der ganzen Verhandlung, und der Staat hat nicht allein das Interesse, daß gerecht gerichtet werde, sondern auch, daß der Angeklagte und das Publikum in ihrem Vertrauen zur Strafjustizpflege nicht erschüttert werden. Selbst wenn daher die Gesetzgebung dem ersteren Interesse durch eine Organisirung der zweiten Instanz nach dem Muster des badischen Gesetzes genug gethan zu haben glaubt — was übrigens zu bezweifeln —, so wird das Recursrecht in Folge jener Beschränkungen eine leere Form für den Angeklagten und allerdings zwar der Erfolg erreicht, daß nur selten von demselben Gebrauch gemacht werden wird, ganz gewiß aber auch Veranlassung zu neuem Mißtrauen und zu Klagen über Bedrückungen und Belästigungen, so wie zu dem Verdachte geben, daß das Obergericht bereits das Urthel fertig habe, noch ehe zu der Verhandlung, auf deren Grund es erlassen werden soll, verschritten wird. Klagen dieser Art werden, namentlich heutzutage, nicht ausbleiben und wie ein giftiger Wurm an dem jungen Sprosse des neuen Verfahrens nagen, daß die Blüthen desselben verkümmern, ehe sie sich vollständig entwickeln konnten. Die Erfahrung in Württemberg hat bereits diese Befürchtung bestätigt, und die daselbst so allgemein erhobenen Einwendungen gegen die Art, wie die Beweisaufnahme vor dem Gerichtshofe erster Instanz reproducirt wird,

lassen sich recht füglich auch auf jene Vorschrift des badischen Gesetzes anwenden.

Jene Beschwerden werden sich, aus leicht begreiflichen Ursachen, noch vermehren, wenn dem Staatsanwalte ein Recursrecht in Betreff der Thatfrage eingeräumt und dasselbe nicht vollständig, gleichwie die Adhäsion im Civilprocesse, von der Einwendung und Fortstellung des Recurses des Angeklagten abhängig gemacht wird. Nicht minder werden sie stärker hervortreten, wenn für die Aburtheilung geringerer Verbrecher Einzelrichter bestellt sind und sonach die erste Instanz der Garantie, die man in der collegialen Besetzung des Spruchgerichts findet, entbehrt.

Uebrigens kann der Verf. nur wiederholt darauf aufmerksam machen, daß, wenn man in den Vorschriften des badischen Gesetzes eine Nachbildung der Bestimmungen der französischen Gesetzgebung für die Zuchtpolizeigerichte erblicken wollen, man den Beweis dafür schuldig geblieben und eine Uebereinstimmung beider Gesetzgebungen, selbst um nur einige Aehnlichkeit aus derselben ableiten zu können, in der That nicht vorhanden ist. Die theilweise Reproduction der mündlichen Verhandlung ist die nothwendige Folge des Princips der mündlichen Verhandlung und der gleichmäßigen Instruction beider Instanzen, — die Beschränkungen dieser Reproduction aber sind dem französischen Gesetze völlig unbekannt und zum Theil hervorgegangen aus der, demselben völlig fremden gesetzlichen Beweistheorie. Die Beweisaufnahme selbst in der zweiten Instanz, insbesondre was die neu aufgefundenen Beweismittel anlangt, kann mit den Vorschriften des französischen Gesetzes ebenfalls nicht verglichen werden.

Daß die Verwirklichung der zweiten Instanz in Correctionellsachen in Frankreich viel von ihrem Werthe verliert, ist nicht zu bestreiten, — gewiß aber nicht Schuld des Gesetzes, sondern seiner Handhabung. Allein der Werth derselben an sich wird nicht bestritten und auch die ältere französische Gesetzgebung hat dieselbe stets anerkannt. Ohnedem werden, wenngleich die Voruntersuchungsacten manchmal nicht mit der wünschens-

werthen Gründlichkeit abgefaßt zu werden pflegen, die notes sommaires mit desto größerer Sorgfalt aufgenommen. Es wird daher oft selbst dann, wenn der Angeschuldigte leugnet, in zweiter Instanz eine Reproduction der Verhandlung weder beantragt noch solchenfalls für nöthig angesehen. Der Verf. hat einer Sitzung eines Obergerichts in einer Correctionellsache beigewohnt, in welcher der in erster Instanz verurtheilte Angeschuldigte die ihm beigemessene That durchgängig leugnete und er und sein Vertheidiger lediglich bemüht waren, zu zeigen, daß die erhobenen Verdachtsgründe, deren Existenz ebensowenig bestritten als deren Erhebung in Betreff der Form oder Vollständigkeit angegriffen wurde, zur Begründung der richterlichen Ueberzeugung von der Schuld des Provocanten nicht ausreichend seien. Hier war gewiß eine Reproduction von Amtswegen nicht anzuordnen und das Urthel auf die bereits erhobenen Untersuchungsergebnisse mit Sicherheit zu gründen. Es fiel bestätigend aus und die ertheilten Entscheidungsgründe waren ebenso erschöpfend als überzeugend.

Von Interesse ist hierbei auch die in praxi jedoch wenig befolgte Vorschrift des französischen Rechts, daß die Richter erster Instanz die von ihnen für erheblich erachteten Zeugenaussagen in den betreffenden Theilen in das Urthel selbst mit aufnehmen sollen, so daß der Oberrichter mit dem letztern zugleich eine Zusammenstellung derjenigen Untersuchungsergebnisse erhält, auf welche der erste Richter sein Erkenntniß gebaut hat, — zugleich eine Ergänzung der notes sommaires.

§. 7.

Das K. Preußische Gesetz*) läßt in der zweiten Instanz die Reproduction der Verhandlung erster Instanz nur dann zu, wenn das Obergericht dieselbe wegen wesentlicher Be-

*) Einen sehr schätzenswerthen Beitrag zur Erläuterung dieses wichtigen Gesetzes hat Abegg, im Criminalarchive Jahrg. 1847. Heft 1 zu liefern begonnen. — Vgl. üb. dieses Gesetz auch Temme, in d. Zeitschr. f. d. Strafverf. Bd. III. d. N. F. S. 343 fg. und Volkmann in d. N. Jahrb. f. sächs. Strafrecht Bd. IV. S. 288 fg.

denken für nöthig hält, die sich bei Prüfung des Urthels erster Instanz gegen die Richtigkeit der darin als feststehend angenommenen Thatsachen ergeben. Außerdem können lediglich neu vorgeschlagene Beweismittel und diese auch nur dann aufgenommen werden, wenn sie geeignet sind, solche von dem Richter erster Instanz für erwiesen angenommene Thatsachen, welche auf die rechtliche Beurtheilung von Einfluß sind, als unrichtig darzustellen. In der dritten Instanz endlich, welche, wenn die Entscheidung der zweiten Instanz von der der ersten ganz oder theilweise abweicht, dem Angeklagten bei einer ihm nachtheiligen Reformatoria und dem Staatsanwalte bei einer zu Gunsten des Angeklagten erfolgten Abänderung gestattet wird, kann die Entscheidung zweiter Instanz über die Frage, ob einzelne Thatsachen für erwiesen zu achten, nicht mehr angefochten werden, — die Revisionsinstanz ist an diese Entscheidung gebunden, — und eine Abänderung des Urthels kann nur insoweit erfolgen, als dasselbe von dem Erkenntnisse der ersten Instanz abweicht.

Dieses Verfahren kann nicht gebilligt werden. Die Nachtheile desselben müssen um so schroffer hervortreten, als dem Gerichtshofe zweiter Instanz keine vollständigen Acten vorgelegt werden können, da der Zweck der Voruntersuchung gesetzlich (§. 45) dahin festgestellt ist: nur die Existenz und die Natur des angezeigten Verbrechens, so wie die Person des Thäters und die zu seiner Ueberführung dienenden Beweismittel soweit zu erforschen und festzustellen, als dies zur Begründung einer Anklage und zur Vorbereitung der mündlichen Hauptuntersuchung erforderlich ist. Der Untersuchungsrichter ist daher angewiesen, seine Nachforschungen nicht weiter auszudehnen, als dieser Zweck es nothwendig macht. Wie selten wird daher das Gericht zweiter Instanz aus den Acten selbst und den in der mündlichen Hauptuntersuchung erfolgten Aufzeichnungen auf wesentliche Bedenken gegen die Beweisaufnahme in erster Instanz in Betreff ihrer Vollständigkeit und Genauigkeit geleitet werden! Auch hier ist einzuwenden, daß das Obergericht keinesweges das Material, dessen es zu seiner Entscheidung be-

darf, vollständig vorgeführt erhält und dem Angeklagten die Wohlthat der zweiten Instanz dadurch, daß er mit Erfolg auf Reproduction der Beweisaufnahme anzutragen gar nicht berechtigt ist, wesentlich verkümmert ist. Die provocatio soll ja, nach dem alten Satze, a papa minus plene informato ad papam melius informatum gehen. Mit welchem Vertrauen wird aber der Angeklagte dem Urthelsspruche der zweiten Instanz entgegensehen, wenn er nur bei wesentlichen Bedenken — deren Annahme lediglich der Ansicht des Gerichts anheimgestellt ist — hoffen darf, daß diese oder jene Verhandlung der ersten Instanz wiederholt werden wird!

§. 8.

Die Württembergische Strafproceßordnung hat zwar die zweite Instanz ebenfalls beibehalten, allein unter solchen Beschränkungen, daß alle Bedenken, welche den Vorschriften des badischen und des preußischen Gesetzes entgegentreten, noch in erhöhter Maße bei den Bestimmungen dieses Gesetzes sich geltend machen. Das Transactionssystem, in dessen Folge jenes Gesetzbuch zu Stande kam, ist auch von dem nachtheiligsten Einflusse auf die Organisirung der zweiten Instanz gewesen. Ist in denjenigen Straffällen, deren Entscheidung zur Competenz der Kreisgerichtshöfe gehört, die Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme auf eine, beinahe grundsätzlich sie ausschließende Weise beschränkt, so ist sie in der zweiten Instanz geradezu ausgeschlossen*). Der kümmerliche Schein der Mündlichkeit, dessen Zugeständniß die Vertheidiger einer vollständigen Reform des Strafverfahrens endlich errangen, und den man damals in einigen Reden und Schriften wohl nur spöttisch das Morgenroth einer besseren Strafrechtspflege genannt hat, gewährt ein sehr zweifelhaftes Licht in den zur Spruchcompetenz der Kreisgerichtshöfe gehörigen Fällen und ist, wenn die Sache an das

*) Vgl. insbes. Mittermaier, im Archive des Crim.-Rechts Jahrg. 1842. S. 283 fg. Wie unbefriedigend die Stellung des Spruchgerichts erster Instanz aufgefaßt worden, hat auch Molitor a. a. O. S. 53 nachgewiesen.

Obertribunal gelangt, schon wieder erloschen. Es ist diese schwache Dosis der Mündlichkeit überdies durch die Aufstellung eines in der That nach diesem Gesetze völlig entbehrlichen Staatsanwalts — welcher auch gegen seine Ansicht von dem Gerichte zur Erhebung einer Anklage vor demselben genöthigt werden kann, und dieses endlich sogar wieder über dieselbe Anklage entscheidet — und die in der Organisirung der Schlußverhandlung liegende Beschränkung der Vertheidigung ziemlich wirkungslos geworden. Wenn dennoch die Erfahrung in einigen Fällen bereits den wesentlichen Vortheil der den Richtern gebotnen Möglichkeit, durch Befragung des Angeklagten, wenigstens theilweise die Ergebnisse der Untersuchung, insbesondre die Frage der Zurechnungsfähigkeit berichtigen zu können, gezeigt hat*), so ist dadurch das Ungenügende der übrigen Beschränkungen und das Bedürfniß einer vollständigen Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme nur noch fühlbarer geworden.

Ueberall zeigt sich eine ängstliche Scheu vor weitgreifenden Reformen und der Versuch, anerkannte Gebrechen der Strafrechtspflege abzustellen, ist meistens bei der Halbheit der ergriffenen Maßregeln mißlungen. Man blieb, indem man auch den billigsten, von der öffentlichen Meinung dringend begehrten Anforderungen nicht Genüge leisten zu können glaubte, auf halbem Wege stehen und vernichtete die Wirkung jedes Zugeständnisses durch Beschränkungen und Ausnahmebestimmungen mancherlei Art. Mehrfache Verbesserungsvorschläge fanden bei der schroffen Verschiedenheit in den Ansichten der Gesetzgebungsfactoren keinen Anklang und jenes Transactionssystem, welches sich insbesondre als die Zeit vorgerückt war und das Ende des Landtags herannahte, geltend machte, trat allen durchgreifenden Reformvorschlägen unbezwingbar entgegen. So entstand ein Gesetz, für dessen Wirksamkeit das schlagendste Prognosticon in der Bestimmung desselben liegt, daß nach Ablauf

*) Vgl. die Mittheilungen des Vicedirectors von Breitschwert zu Tübingen in der Sarwey'schen Monatsschrift f. d. Justizpflege in Württemberg und Auszüge aus denselben in den neuen Jahrb. f. sächs. Strafrecht Bd. III. S. 242 fg. Bd. IV. S. 229 fg.

von sechs Jahren das alte Verfahren wieder eintreten soll, wenn die Wirksamkeit des Gesetzes nicht durch ein neues Gesetz immittels verlängert würde.

Die öffentliche Stimme hat über dieses Gesetz bereits entschieden und der Verf. hat wiederholt Gelegenheit gehabt, durch Unterhaltung mit württembergischen Juristen sich davon zu überzeugen, daß, wie nach den ihm mitgetheilten Erfahrungen über letztres zu erwarten war, das Ungenügende desselben allgemein anerkannt und der gemachte Versuch als mißlungen bezeichnet wird. Insbesondre hat die in Art. 277 fg. der Strafproceßordnung begründete Berichtigung actenwidriger Behauptungen ihrem Zwecke nicht entsprochen und die Vertheidiger klagen über die ihnen durch jene Vorschriften aufgezwungenen Beschränkungen in Anschaffung und Vorbereitung des Entschuldigungsbeweises, so wie in den Mitteln, die diesfallsigen Ergebnisse in der Voruntersuchung gehörig prüfen und insbesondre von ihrer Vollständigkeit sich überzeugen zu können. Die Vertheidigung hat im Wesentlichen durch dieses Gesetz nichts gewonnen, ja es läßt sich eher behaupten, daß der Anschuldigungsbeweis eine Verstärkung erhalten und hierdurch das ohnedem gefährdete Gleichgewicht, wenn nicht aufgehoben, doch sehr bedeutend erschüttert worden. Daß der Angeklagte in diesem Verfahren einen besondern Schutz erblicke, daß er insbesondre in der Schlußverhandlung eine Garantie für die Richtigkeit und Vollständigkeit der Aufnahme der Zeugenaussagen in der Voruntersuchung finde, kann in der That nicht erwartet werden. Der Angeklagte und der Vertheidiger sind, auch bezüglich bei dem sorgfältigsten Studium der Acten, oft nicht im Stande, in dieser Beziehung sich Gewißheit zu verschaffen, insbesondre wenn es sich um Erhebung von Thatsachen handelt, von denen der Angeklagte keine Kenntniß haben kann und welche nur als Indicien für andre Thatsachen dienen sollen.

Hierzu kommt aber noch insbesondre, daß dem Obertribunal das Recht, das angegriffne Erkenntniß selbst auf die Provocation des Angeklagten zum Nachtheil des Provocanten abzuändern, zugestanden worden ist und sonach zu den, den

Angeklagten ebensowohl als den Zweck des Strafverfahrens gefährdenden Beschränkungen der Beweisaufnahme, zu der Benachtheiligung der zweiten Instanz in Betreff der Information in der Sache der Uebelstand noch hinzutritt, daß die weniger gut informirte Spruchbehörde das Erkenntniß der besser informirten Instanz zum Nachtheil des Provocanten abändern kann. Es ist hier die zweite Instanz nur ein Abschreckungsmittel, damit Seiten des Verurtheilten nicht appellirt werde, ja, er wird nach erfolgter Provocation noch befragt, ob er bei diesem Verschärfungsrechte, über welches er belehrt wird, bei seinem Recurse beharre. Er wird also, wenn er dabei stehen bleibt und das Obertribunal die erkannte Strafe verschärft, — genau genommen und ganz gewiß wenigstens nach der Ansicht des Publikums — nicht gestraft, weil er eine höhere Strafe verdient habe (denn sie traf ihn ja nicht, wenn er nicht provocirte), sondern weil er provocirt hat. Die Bestimmungen des Gesetzes über die Wirkung des Recurses in Fällen, in denen der Angeklagte wegen mehrerer Verbrechen zur Verantwortung gezogen worden, und im Falle der Nichtigkeit des Erkenntnisses, in welchem den Verurtheilten nicht einmal die erstandene Strafe vor jenem Schärfungsrechte sichern kann, setzen diesem Principe die Krone auf. Unter diesen Umständen wird der Angeklagte in der Regel Bedenken tragen, sein Loos noch durch den Recurs an einen Richter zu verschlimmern, der nicht einmal so informirt ist, als der judex a quo und doch das Urthel des Letztern verschärfen kann. Welche Beruhigung gewährt eine solche Instanz? und welches Vertrauen kann eine Gerichtsorganisation genießen, welche, auf dem Abschreckungsprincipe fußend, dem Angeklagten mehr als ein Drohgespenst gegenübersteht?

Es ist daher nicht zu glauben, daß dieses Gesetz den für seine provisorische Geltung bestimmten Zeitraum überleben werde, und es kann dasselbe als Vorbild für eine neue Strafproceßordnung gewiß nicht betrachtet werden.

§. 9.

Einige Fragen sind es insbesondre noch, welche mit wenig Worten zu berühren sind, ehe der Verf. zu dem zweiten Abschnitte seiner Schrift übergeht. Zunächst:

a) Sollen die erkennenden Richter an eine gesetzliche Beweistheorie gebunden sein?

b) Soll dem Recursgerichte auf den Antrag der Staatsbehörde das Recht der reformatio in durius zugestanden werden?

Es würde den Verf. über den nächsten Zweck dieses Aufsatzes hinausführen, wenn er diese Fragen einer tiefergehenden Erörterung unterwerfen wollte. Es sind überdies dieselben, besonders die erste in neuerer Zeit sowohl in dogmengeschichtlicher, als strafrechtlicher und strafpolitischer Hinsicht der Gegenstand wiederholter Forschungen geworden*).

Von entscheidendem Einflusse auf die Beantwortung der ersten Frage müssen bei einer dogmengeschichtlichen Lösung derselben und bei der historischen Rechtfertigung des Indicienbeweises allerdings die Grundsätze werden, welchen die römische und canonische Gesetzgebung einerseits und die germanischen Ansichten, so wie später die Bambergensis und Carolina in Verbindung mit den italienischen Juristen andrerseits gehuldigt haben, und welchen Einfluß man der Aufhebung der Tortur und des von ihr mitgetragnen, jedes objective Beweismittel ausschließenden Beweissystems der letztgedachten Gesetze zuschreiben will. Diese Erörterungen können hier dahingestellt bleiben.

Jedenfalls muß aber der Verf. gegen die Zachariä'sche Ansicht sich erklären, als ob die gesetzliche Beweistheorie nur vom accusatorischen Principe gefordert und durch dasselbe gerechtfertigt werde, während die Consequenz des inquisitorischen Princips nothwendig zur Entfesselung des subjectiven Ermessens und zum Richten nach subjectiver Ueberzeugung hinführe.

Denn das inquisitorische **Princip**, von der höheren Idee der im Namen der bürgerlichen Gesellschaft geforderten

*) Vgl. bes. Abegg, Beiträge z. Strafproceßgesetzgeb. S. 129 fg.

Sühne des Verbrechens und der Gerechtigkeit geleitet, unterwirft den Angeschuldigten nicht der fessellosen Willkür seines Richters. Es würde an die Stelle der rohen Privatrache die noch unedlere und noch weniger gerechtfertigte Rache des Staats und somit die Verletzung seines sittlichen Elements setzen, wenn der Staat und seine Organe den Angeschuldigten als willenloses Object der Untersuchung und somit alle, seine freie Subjectivität ausschließenden Mittel zur Herbeiführung seiner Schuldigerklärung als rechtlich zuläſſig ansehn wollten.

Auch der Accusationsproceß führt nicht nothwendig auf eine gesetzliche Beweistheorie. Die Behauptung, daß die Consequenz des accusatorischen Princips die Beurtheilung des Beweises nicht dem subjectiven Ermessen des Richters unterwerfe, sondern erheische, daß über das verfolgte und bestrittne Recht auch nach dem Rechte erkannt werde, ist offenbar unrichtig. Das zuletzt gedachte Erforderniß ist weder ausschließlich dem Accusationsprincipe eigenthümlich, noch hat es Einfluß auf die Beweistheorie. Auch nach dem Inquisitionsprincipe darf der Richter nicht anders, als die Verwirklichung des Rechts auf einem, der Gerechtigkeit entsprechenden Wege, bezwecken. Nicht minder ist die Verweisung des Richters an seine Ueberzeugung und letztre selbst keine solche Willkürlichkeit, daß man sie als Gegensatz des Rechts ansehen kann. Was soll es überhaupt heißen: „nach dem Rechte"? Soviel als „nach dem Gesetze" wohl nicht; denn welche gesetzliche Vorschrift zu ertheilen sei, ist eben in Frage. Das absolute Recht aber ist keinenfalls davon abhängig, auf welchem Wege die Wahrheit ermittelt werden soll, wenn nur dieser kein an sich widerrechtlicher ist.

Schon das römische Recht hat ebensowenig in den letzten Zeiten, wo die Anklageform nur die Form für das Inquisitionsprincip geworden, als früher, wo der Anklageproceß noch in seiner Reinheit bestand, eine gesetzliche Beweistheorie anerkannt, vielmehr die Beurtheilung des einzelnen Falles, des Werths der erbrachten Beweismittel stets dem pflichtmäßigen Ermessen des Gerichts anheimgestellt und konnte

füglich auch den Richter nicht beschränken, da es demselben im Civilprocesse im Wesentlichen keine Beschränkungen auferlegte. Wenn die Kaiser Gratian, Valentinian und Theodos in c. 25. Cod. IV. 19 verordnen:

> sciant cuncti accusatores, eam se rem deferre debere in publicam notionem, quae munita sit *idoneis testibus* vel instructa *apertissimis documentis*, vel *indiciis* ad probationem *indubitatis* et luce clarioribus expedita,

so liegt doch hierin nur eine Verwarnung vor leichtsinnigen Anklagen und keineswegs eine Andeutung für das — auch sonst nicht bewiesene — Vorhandensein gewisser gesetzlicher Vorschriften über den Criminalbeweis. Die Zeugen sollen idonei, die Urkunden aperta sein, — liegt hierin eine Regel für den Beweis selbst oder nur eine Andeutung dafür, daß Bedingungen gesetzlich festgestellt seien, unter denen ein Zeuge als idoneus, eine Urkunde als aperta anzusehen, — und was sind indicia indubitata? — Daß das römische Recht keine formelle, positive Beweistheorie in dem Sinne kenne, daß die Richter beim Vorhandensein gewisser äußerer Bedingungen des Beweises hätten verurtheilen müssen, sowie daß der teutsche Inquisitions*proceß* an der gesetzlichen Beweistheorie festgehalten, erkennt Z. selbst an, ohne aber den letztern Umstand anders als mit einer historischen Zufälligkeit oder damit, daß beide Principien sich vermischt haben, erklären zu können, während dieser Umstand in der Entwicklung des teutschen Strafrechts seine befriedigende Lösung findet.

Der Unterschied beider Principien des Strafverfahrens beruht in der hier fraglichen Beziehung in der *Aufsuchung* der Beweis*mittel*. Im Inquisitionsprocesse ist der Richter von Amtswegen hierfür thätig, wogegen er im Anklageprocesse, in ziemlicher Passivität, die Anträge der Parteien erwartet und für Erhebung der Beweismomente nicht selbstständig auftritt. Welchen Werth aber der *erkennende* Richter dem einzelnen Beweismittel beilegen und unter welchen Voraussetzungen er eine Thatsache für bescheinigt ansehen solle, ist von der Wahl

des Princips selbst unabhängig. Derselbe soll und will auf Grund der erhobenen Beweismomente die Entscheidung fällen, bei welcher die Frage, durch wen die Beweismittel producirt worden, ohne Einfluß ist.

Man begegnet bei Entscheidung dieser Frage vorzugsweise auch den Vertheidigern der Geschwornengerichte, welche in der Entfesselung der richterlichen Ueberzeugung von allen Beweisregeln eine unabweisbare Nothwendigkeit der Einführung der Jury erblicken. Der Verf. bekennt offen, daß er von dieser Nothwendigkeit sich noch nicht überzeugen können, und daß er bei dem früher schon von ihm gegebnen Voto stehn bleiben muß.

Andrerseits hat man zwischen der völligen Freigebung der richterlichen Reflexion und einer strengen Beweistheorie einen Mittelweg eingeschlagen. Man hat eine negative Beweistheorie und sogenannte Beweisminima aufgestellt und in Betreff der letztern ausgesprochen, daß der Richter eine Anschuldigungsthatsache nur dann für erwiesen annehmen dürfe, wenn die gesetzlichen Beweisminima vorhanden, jedoch ihm zugleich das Befugniß eingeräumt, auch bei ihrem Vorhandensein zu erklären, daß er von der Wahrheit der fraglichen Thatsache noch nicht durch dieselben überzeugt worden.

Zachariä sagt, daß eine rechtliche Gewißheit der Schuld nur diejenige genannt werden könne, welche auf rechtlichen, d. h. allgemeingültigen und anerkannten Gründen beruhe und dadurch selbst objective Bestimmtheit und eine nicht auf den Urtheilenden selbst beschränkte Erkennbarkeit gewonnen habe, bei welcher also den Richtern die Möglichkeit entzogen sei, blos nach unbestimmten subjectiven Gefühlen das Urtheil zu fällen.

Z. verwechselt hier jenes unbestimmte, halbbewußte Gefühl, das über seine Motiven entweder keine klare Auskunft zu geben vermag oder bei der Prüfung derselben zusammenbricht, mit dem auf gründlicher und allseitiger Erwägung der erhobenen Thatsachen gebauten Urtheil der Richter. Dieses Urtheil muß, wenn es Geltung haben soll, ebenfalls auf „allgemein giltigen und anerkannten Gründen", nämlich den „der Vernunft

und der Erfahrung" und sonach auf „rechtlichen Gründen" beruhen.

Wenn Z. fragt, ob man denn die Beweisregeln für willkürliche Erfindungen des Gesetzgebers halte oder nicht vielmehr für die durch Vernunft und Erfahrung erkannten und bewährten Sätze über diejenigen Dinge, welche die Erkenntniß von Thatsachen sichern oder andrerseits die Wahrheit leicht gefährden können, ansehen müsse? — so fragen wir: haben die Erfahrungssätze und logischen Regeln, welche das Richtercolleg seinen Entscheidungen zu Grunde legt, nicht denselben Anspruch auf Geltung oder kann man sie willkürliche Erfindungen nennen? — Glaubt man die in aller menschlichen Erkenntniß liegende Mangelhaftigkeit durch im Voraus fixirte Erkenntnißregeln beseitigen zu können, obschon der Gesetzgeber eben auch nur ein Mensch ist? ist denn eine geistige Macht im Stande, jene menschliche Schwäche im einzelnen Falle durch allgemeine Regeln für die geistige Operation der Deliberation und zwar im Voraus zu beseitigen und durch solche Regeln dem Richter ein Mittel, die Wahrheit sicherer und zuverlässiger ergründen zu können, zu gewähren? — Gewiß nicht! — Glaubt man aber dem Richter noch Vorschriften geben zu müssen, wie z. B. daß die Relevanz eines Zeugnisses davon abhänge, ob anzunehmen, daß der Zeuge die Wahrheit sagen können und wollen, so sieht man nicht ein, wie man ihm die viel wichtigere Entscheidung, ob durch die Depositionen der abgehörten, diesen Erfordernissen entsprechenden Zeugen die fragliche Thatsache selbst bewiesen sei, zu überlassen gewagt und ihn auch nicht hier durch eine bestimmte Zeugenzahl, namentlich bei der Concurrenz verdächtiger und glaubwürdiger Zeugen, unter die gleichbleibende Vorschrift des Gesetzes zu beugen versucht, ja, warum man ihm nicht auch Regeln geben will, unter welchen Voraussetzungen er annehmen könne, daß ein Zeuge die Wahrheit habe beobachten können und selbige aussagen wollen. Wenn man in solchen negativen Beweisregeln eine „Garantie gegen Irrthum, Leichtgläubigkeit und Uebereilung" aufstellen zu müssen und zu finden glaubt, so läßt sich in der That nicht einsehn,

wie man auf halbem Wege stehn bleiben und den Richter nicht durch einen Leitfaden von dem ersten Augenblicke der Beweisaufnahme bis zum letzten Gedanken bei der Urthelsberathung gegen sich selbst gewissermaßen geschützt, ihm vielmehr nur einen kleinen Fingerzeig gegeben und ihn bei den wichtigsten Punkten hilf- und rathlos gelassen hat. Solche Regeln machen den unklugen Richter — wie Möhl und Molitor ganz richtig bemerkt haben — nicht klüger und der kluge Richter bedarf ihrer nicht; — der Richter, welcher, nach Carpzovs Ausdrucke, nicht salem scientiae, ne sit insipidus und salem conscientiae, ne sit diabolicus besitzt, findet in jenen Regeln weder einen Führer bei seiner Unfähigkeit noch einen Damm gegen Leichtsinn und Unredlichkeit.

Im K. Sachsen ist der Indicienbeweis in seine volle Geltung eingesetzt und der Richter lediglich auf seine aus den Acten entnommene Ueberzeugung verwiesen worden. Der Verf. hat sowohl in seiner jetzigen als insbesondre in seiner früheren amtlichen Stellung, als Mitglied des Criminalsenats des K. Appell. Gerichts zu Dresden, an dem Verspruche von Criminalsachen Antheil genommen und hierbei das Bedürfniß nach gesetzlichen Vorschriften der fraglichen Art nicht kennen gelernt, auch ein Verlangen nach solchen von sächsischen Richtern niemals vernommen.

Die Unterscheidung, welche man ferner zwischen Anschuldigungs- und Entschuldigungsthatsachen gemacht hat, und die hierauf gebaute Vorschrift des badischen Gesetzes zeugt von einer an sich nicht zu mißbilligenden Erleichterung und Begünstigung des Entschuldigungsbeweises. Allein die Frage: ist eine Thatsache bewiesen oder nicht? ist unabhängig von dem gedachten Unterschiede. Es soll der Angeklagte in Herbeischaffung von Beweismomenten zur Vervollständigung des Entschuldigungsbeweises möglichst unterstützt werden und es soll der Richter diesfallsige Anträge, selbst wenn er sich von ihrer Deferirung wenig oder keinen Erfolg verspricht, nicht leicht zurückweisen. Es soll ferner bei dem Entschuldigungsbeweise bereits eine solche Wahrscheinlichkeit genügen, welche bei dem Belast-

ungsbeweise nicht ausreichend sein würde, indem bereits erhebliche Zweifel an der Schuld des Angeklagten den geführten Belastungsbeweis wieder entkräften. Allein der Beweis der einzelnen Thatsache selbst ist doch derselbe, gleichviel ob sie einen Bestandtheil des An- und Entschuldigungsbeweises bildet, so wie auch in Bezug auf diese Beweise verschiedne Wahrheiten nicht angenommen werden können.

Die Beweisminima in der badischen Strafproceßordnung sind übrigens so gering, daß in der That der Richter durch selbige ebensowenig beengt als andrerseits eine genügende Instruction erhält, vielmehr die Entscheidung schließlich doch fast unbedingt der Ueberzeugung der Richter anheim fällt. Ebenso wird bei der niedrigen Stellung der Beweisminima allerdings dem Einwande begegnet, daß der Richter gegen seine Ueberzeugung genöthigt werde, einen Schuldigen loszusprechen, weil die gesetzlichen Voraussetzungen eines vollständigen Beweises nicht vorhanden seien, und es läßt sich nicht in Abrede ziehen, daß, wenn einmal eine negative Beweistheorie im Gesetz aufgestellt werden soll, die Vorschriften des badischen Gesetzes vor vielen andren Versuchen der neuern Zeit den Vorzug verdienen.

Uebrigens bedarf es wohl keiner weitern Versicherung, daß der Verf. im Vorstehenden nicht die Nothwendigkeit derjenigen Vorschriften bestreiten wollen, welche die Form regeln, unter welcher die Beweisaufnahme überhaupt und die Benutzung der einzelnen Beweismittel erfolgen soll.

§. 10.

Die Frage über das Recursrecht des Staatsanwalts ist nicht minder zweifelhaft.

Es wird behauptet, daß bei consequenter Entwickelung des in dem Institute der Staatsanwaltschaft liegenden Princips das Befugniß des Staatsanwalts, auf Abänderung des ersten Urthels zum Nachtheil des Inculpaten bei dem Obergerichte anzutragen, und das Recht des letztern, demgemäß die in erster Instanz erfolgte Freisprechung des Inculpaten wieder auf-

zuheben und denselben für schuldig zu erklären oder ihn mit einer höheren Strafe zu belegen, nicht zu bestreiten sei*). Ist doch dem Staatsanwalte, in Rücksicht auf das ihm übertragne Amt als Wächter des Gesetzes, selbst das Recht eingeräumt worden, gegen Erkenntnisse, in denen nach seiner Meinung der Inculpat mit einer zu schweren Strafe belegt worden, zu remediren und ihre Abänderung zu Gunsten des Inculpaten zu beantragen.

Dennoch möchte sich die allgemeine Stimme wohl schwerlich für ein solches Befugniß des Staatsanwalts aussprechen. Es liegt in der zweiten Instanz nach der gemeinen Ansicht eine milde Begünstigung des Angeklagten, und man ist gewöhnt worden, die zweite Instanz als diejenige Behörde anzusehen, welche, zum Schutze des Angeklagten und zu seiner Beruhigung, eine nochmalige Prüfung der Beweismomente vornimmt, — nicht aber, von derselben eine Schärfung der bereits gesprochnen Erkenntnisse zu erhalten.

Kann auch zugegeben werden, daß diese Meinung (zum Theil) auf der Erwägung der Härte beruhte, einen Angeschuldigten auf seine eigene Berufung strenger zu bestrafen, als in dem ersten Erkenntnisse geschehen, und sonach den zufälligen Umstand, daß appellirt worden, als Motiv einer Strafschärfung zu betrachten, welche außerdem nicht zulässig gewesen wäre, so ist doch jene Abneigung noch tiefer im Volksbewußtsein begründet.

Man hat zur Rechtfertigung des Recursrechts des Staatsanwalts und des Obergerichts, in durius zu reformiren, sich darauf berufen, daß die bei dem Verbrechen wesentlich interessirte Rechtsordnung des Staats die volle Bestrafung des Verbrechers fordre und ohne eigne Gefahr nicht geschehn lassen könne, daß der Richter erster Instanz die strafrechtlichen Categorien bis zur Freisprechung eines zu Verurtheilenden mißverstehe (Lossprechung gestalten Sachen nach) oder den vorliegenden Schuldbeweis nicht genügend auf sich einwirken lasse (ein-

*) Hierauf ist die Thätigkeit des im K. Hannover durch das Gesetz vom 16. Februar 1840 eingeführten Staatsanwalts beschränkt.

fache Lossprechung) oder eine zu geringe und deshalb unrechtliche Strafe zutheile.

Hiergegen spricht indeß Folgendes: Bei einer Frage der Gesetzgebungspolitik handelt es sich zunächst um die Richtigkeit des obersten Grundsatzes und sodann um das Verhältniß desselben zu den seiner Entscheidung unterlegten einzelnen Fragen. Diese Specialisirung und Verendlichung der allgemeinen Rechtsidee ist die bei weitem wesentlichste und schwierigste Aufgabe der Legislation, — sie ist der Punkt, von welchem aus das bis dahin allgemeine und, wenn wir so wollen, philosophische Recht positiv werden muß und wo wir uns in der Theorie vor einer unwillkürlichen Vermengung des allgemeinen Gedankens mit den äußerlichen Besonderheiten des gegebnen Falls nicht genug hüten können. Auch jener Obersatz, womit man die reformatio in durius vertheidigen will, hat zu einer derartigen Vermengung geführt.

Allerdings kann der Staat ohne Rechtsordnung und diese ohne Gegenwirkung wider das Unrecht im Allgemeinen nicht gedacht werden. Ob aber der concrete Staat — nicht der ideale, wie ihn jener rechtsphilosophische Vordersatz im Sinne hat — jedes einzelne Verbrechen vollständig strafen müsse und ob er außerdem um seine ganze Existenz komme, ob nicht manchmal gleich allgemeine und gleich gewichtige Gründe vorhanden sind, welche den bis in die Unendlichkeit fortgeführten Begriff des Rechtsbedürfnisses auf ein gewisses harmonisches Maß zurückzuweisen gebieten, dafür dürfte die Erfahrung und auch eine gesunde Theorie ausreichende Gründe in Bereitschaft haben. Selbst die Rechtsphilosophie stellt uns den Staat nicht blos als eine Anstalt zur alleinigen Verwirklichung der abstracten Gerechtigkeitstheorie hin. Die Ansprüche der innern und äußern Wohlfahrt des Staatsganzen, die Rücksicht auf die unvermeidlich mangelhafte Art, auf welche die Staatszwecke und somit auch die Gerechtigkeitspflege in der Zeit verwirklicht werden, das daraus hervorgehende Anerkenntniß und die Garantien der bürgerlichen Freiheit, überhaupt alle die „Wenn" und „Aber" des öffentlichen Gewissens sind ja eben

so berechtigte Vereinzelungen der vernünftigen Staatsidee, unter deren Vorbehalte allein jene abstracte Gerechtigkeitsidee einen concreten, lebenskräftigen, nicht mit ihrem eignen Anspruche — dem Staatsbegriffe — in Widerspruch tretenden Inhalt erlangen kann. Zugleich muß uns aber ja die Rechtsphilosophie ihre eigentliche Grenze selbst dahin angeben, daß sie ein Inbegriff von allgemeinen Grundsätzen sein will, die nur in Aussicht auf ihr mögliches Geltendwerden einen Werth haben, daß ferner die Art dieser Uebereignung des allgemeinen Gedankens an das besondre Bedürfniß nie im Voraus und für alle Zeiten zu bestimmen sei und daß hierbei die wechselnden Formen des Unrechts, die örtlichen und zeitlichen Erfahrungen, die Aufmerksamkeit auf bisher wirksam gewesene practische Verhältnisse und geschichtliche Rechtsauffassungen, die Volksansichten den zweiten gleich wichtigen Bestimmungsgrund abgeben müssen. Aus diesen Gründen wird die Sache sich dahin gestalten, daß das strenge Recht vor der Billigkeit, die unerbittliche Justiz vor dem Anerkenntnisse der bürgerlichen Freiheit, überhaupt das Recht vor größern allgemeinen Forderungen der Klugheit und der Nützlichkeit zurücktreten muß.

Ein solcher Fall scheint bei der gegenwärtigen Frage vorzuliegen: a) ist es bei der Vieldeutigkeit des Gesetzes zweifelhaft, ob eine That unter die Sanction des Strafgesetzes falle oder nicht. Bei dem Nichtschuldig der ersten Instanz würde es grausam sein, gegen einen meistens rechtsungelehrten Bürger in durius zu reformiren, weil er, überdies vielleicht im Affecte, sich nicht die Möglichkeit gedacht habe, daß ein Gericht in den Worten des Strafgesetzes einen Anhalt zur Anwendung desselben auf die That finden werde, wo ein andres Gericht diese Anwendbarkeit leugnet. Der Thäter wird gestraft, obgleich ein Richtercolleg seine Handlung für straflos erklärt. b) Strafschärfung bei unzweifelhaftem Vergehen. Sind die moralischen Maßstäbe der Beurtheilung bei den Gerichten zweifelhaft, so werden sie, präsumtiv, es auch im Allgemeinen sein. Wir gehen sicherer, wenn wir es bei dem minus lassen. Das Obergericht schreibt sich durch die Verschärfung eine, mit der mensch-

lichen Kurzsichtigkeit unvereinbare Infallibilität zu. c) Lossprechung wegen Mangel Beweises der Schuld. — Erhebliche Zweifel über die Wirkung der erhobenen Indicien unterliegen jedenfalls dem Urthel erster Instanz und es ist anzunehmen, daß das Urthel eine Folge gründlicher Berathung gewesen. Erachtet das Obergericht aber den Beweis für voll erbracht, tritt es sonach in Widerspruch mit der Ansicht des ersterkennenden Gerichts, so erscheint es hart, bei diesen Zweifeln und Widersprüchen grade diejenige Ansicht prävaliren zu lassen, welche dem Angeklagten ungünstiger ist.

Dazu kommt, daß, so hoch das Princip der Herstellung materieller Wahrheit nur immer gestellt werden mag, doch der Staat zunächst darauf zu sehen hat, daß dem Angeschuldigten kein größeres Uebel zugefügt werde, als er wirklich verschuldet hat, und der auf die Strafe berechtigte Staat von seinem Rechte etwas nachlassen, ja auf selbige ganz verzichten kann*).

Zu berücksichtigen ist auch, daß in Betreff der verurtheilenden Erkenntnisse man durch Einführung der zweiten Instanz eine Gewähr für die Richtigkeit der erstern schaffen und gewissermaßen in den: „duae conformes" gegen den Angeklagten, der sich bei dem ersten Erkenntniß nicht beruhigt, eine Rechtfertigung des letztern begründen wollen. Nehmen wir nun an, daß der in der ersten Instanz Losgesprochne in der zweiten verurtheilt wird, so geht dieser Gesichtspunkt — wenn wir nicht noch eine dritte Instanz**) schaffen wollen — verloren und der Angeklagte wird — unwiderruflich — zu der schwersten Strafe durch ein einziges Erkenntniß verurtheilt.

Das badische Strafproceßgesetz hat dem Staatsanwalte das Recursrecht in Betreff der Erkenntnisse der Amtsgerichte völlig versagt, im Uebrigen aber den Recurs des Staatsanwalts und den des Angeklagten ziemlich gleich behandelt, auch beiden das Adhäsionsrecht zugestanden.

---

*) Jordan, in Weiskes Rechtslex. s. v. Appellation Bd. I. S. 419.

**) Die Einführung derselben in dem neuen preuß. Gesetze beruht wohl auf diesem Gesichtspunkte.

Der Recurs des Staatsanwalts gegen die Competenz des Spruchgerichts, ist mit dem Recurse gegen die Entscheidung der Thatfrage nicht zu verwechseln und erheischt offenbar eine andre Beurtheilung.

Was hierbei noch den Cassationsrecurs wegen falscher Gesetzanwendung anlangt, so kann der Vortheil einer gleichmässigen Gesetzauslegung, welcher bei diesem Cassationsrecurse bezweckt wird, leicht von den nachtheiligen Einwirkungen einer solchen **Reformatoria** auf das Vertrauen des Volks zu den Spruchbehörden aufgewogen werden und die unvermeidlichen Wechsel in den Ansichten des höchsten Gerichtshofs lassen, wie dieses bei dem französischen Cassationshofe ganz klar zu Tage liegt, eine Garantie constanter Gesetzauslegung nur insoweit zu, daß dieselbe während einiger Zeit bei allen Spruchbehörden des Landes nach der Ansicht des höchsten Gerichts gleichmässig erfolge. So hat z. B. der Wechsel in den Ansichten des französischen Cassationshofs in Betreff der Brandstiftung an eigner Sache einer nicht unbedeutenden Anzahl von Individuen das Leben gekostet, welche mit der Todesstrafe verschont worden wären, wenn sie — ohne daß inzwischen eine legislative Abänderung erfolgt ist — das Verbrechen einige Jahre später verübt hätten *).

§. 11.

Der Verf. hat hier noch wenige Worte über die Staatsanwaltschaft und die Vertheidigung zu sagen.

Er hat schon früher sich für die in dem Institute der Staatsanwaltschaft liegende Idee ausgesprochen und seine Worte sind von Zachariä als Uebertreibungen getadelt worden. Der Verf. ist bei seiner Schilderung weit entfernt gewesen, die Richter „zu Handlangern oder Schleppenträgern für das wichtigste und edelste Organ der Gerechtigkeit" herabzuwürdigen. Auch hat er nur von dem, diesem Institute zu Grunde liegenden Principe gesprochen **). Daß aber die Stellung des Staats-

*) De Vaulx, in der Krit. Zeitschr. f. d. Ausl. Bd. VII. S. 278.

**) Wenn schon man dem Staatsanwalte die Verbindlichkeit auferlegt, für

anwalts verhältnißmäßig eine viel wichtigere ist, als die eines Richters, insbesondere eines Mitglieds einer Spruchbehörde, kann in der That nicht bezweifelt werden. Schon ein Blick auf die dem Staatsanwalte in dem französischen Rechte übertragnen, in alle Zweige der Justizverwaltung tief eingreifenden Befugnisse gibt hierfür den Beweis. Er tritt nicht blos als Vertreter der bürgerlichen Gesellschaft in dem Strafprocesse auf, und sorgt als solcher für die Vollstreckung der ertheilten Erkenntnisse, sondern er wacht auch über den Dienst und die Justizpflege der Behörden in ihrem ganzen Umfange und ist thätig für die Wahrung der Interessen der Unmündigen, öffentlichen Anstalten 2c. 2c. in den sie betreffenden Processen. Der erkennende Richter hat keinen so bedeutenden Geschäftskreis, seine Thätigkeit, so hoch und erhaben sie erscheint, beschränkt sich doch auf die Prüfung und Aburtheilung des ihm vorgelegten Falles. Wie bei unserer jetzigen Behördenorganisation der Beamte erster Instanz die segensreichste Wirksamkeit für seine Amtsuntergebnen entwickeln kann, während eine gleich unmittelbare Einwirkung von der Oberbehörde nicht ausgehen kann, so ist auch die Stellung des Staatsanwalts, in unmittelbarer Thätigkeit den Gerichten und den Bürgern gegenüber, im Allgemeinen viel entscheidender und einflußreicher. Der Verf. hat wiederholt bei Unterredungen mit Bürgern der Rheinländer die Erfahrung gemacht, welchen entscheidenden Werth sie auf die Function des Staatsanwalts legen und wie sie grade in der glücklichen Wahl dieses Beamten eine sichere Bürgschaft für eine gute Justizpflege erblicken. Der Verf. hat namentlich bei seiner letzten Anwesenheit in Mainz in verschiedenen Unterhaltungen mit dasigen Bürgern diese Ansicht bestätigt gefunden.

---

den Anschuldigungsbeweis ebenso wie für den Entlastungsbeweis zu sorgen, so leiden doch hierauf die gegen die Combination dieser Functionen in der Person des Inquirenten erhobenen Ausstellungen keine Anwendung, da der Staatsanwalt nicht unmittelbar mit dem Inculpaten zu thun hat, vielmehr nur Anträge bei dem Verhörsrichter stellen und in den Gang der Untersuchung selbst störend nicht eingreifen kann. Wenn man ihnen aber die letztre selbst — wie Zachariä S. 271 einhält — übertragen wollte, so würden dieselben Bedenken wieder hervortreten.

— Daß das Institut der Staatsanwaltschaft, seiner Grundidee nach, das edelste Organ der Gerechtigkeit darbietet, mag auch zugegeben werden, ohne deshalb den Stand der Richter herabzuwürdigen.

Bei der Frage über die Einführung dieses Instituts wird es allerdings wesentlich darauf ankommen, ob man den Staatsanwalt lediglich als den promotor inquisitionis, nur als den Vertreter der bürgerlichen Gesellschaft bei den weiteren Verhandlungen vor den Spruchbehörden bestellen oder ihm eine ausgedehntere Wirksamkeit, als „den Wächter des Gesetzes," einräumen will *). Es würde die Grenzen dieses, eine erschöpfende Darstellung und Erörterung sämmtlicher einschlagender Fragen nicht beanspruchenden Aufsatzes überschreiten, hier weiter auf das Institut der Staatsanwaltschaft einzugehen. Jedenfalls aber wird festzuhalten sein, daß eine Untersuchung nur und allein auf den Antrag des Staatsanwalts einzuleiten und dem Untersuchungsrichter nicht gestattet ist, gegen dessen ausdrücklichen Willen mit der Untersuchung zu verfahren, so wie daß — in Consequenz dieses Grundsatzes **) — dieselbe auf andre im Laufe der Untersuchung zur Sprache kommende Ver-

*) Vgl. Biener, a. a. O. S. 192 fgg. Mittermaier, üb. Mündlichkeit u. s. w. S. 310 fgg. Zachariä, a. a. O. S. 265 fgg. in Verb. mit v. Feuerbach, üb. Oeffentlichk. u. Mündl. II. S. 132 fg. — Zachariä rechnet es zu den „Verkehrtheiten im französischen Verf.", daß dem Staatsanwalte allein die Aufstellung der Zeugenliste ohne Concurrenz des Gerichts und ohne Zwangspflicht gegen den Angeklagten (?) überlassen ist. Allein es beruht diese Einrichtung auf der Grundansicht des französischen Rechts von der Stellung des Spruchrichters, welcher nur auf Grund der ihm vorgeführten Beweismittel die Entscheidung ertheilen, nicht aber mit der Aufsuchung und Vorführung der Beweismittel sich beschäftigen soll.

**) Es ist eine bekannte Streitfrage in Frankreich und in den teutschen Rheinprovinzen, ob nicht der Untersuchungsrichter, welcher durch den Antrag des Staatsprocurators dominus inquisitionis wird, dieses in der Ausdehnung werde, daß auch andre, als die im Antrage benannten, erst im Laufe der Untersuchung zur Sprache gekommenen Verbrechen des ihm einmal überwiesenen Angeschuldigten von ihm — ohne nochmaligen speciellen Antrag des Staatsprocurators — untersucht werden können.

brechen und andre Theilnehmer, ohne diesfallsigen Antrag des Staatsprocurators, nicht ausgedehnt werden kann.

Die Bürgschaft für einen günstigen Erfolg dieses hochwichtigen Instituts in dem neuen Verfahren wird auch in der Unabhängigkeit der Stellung der Staatsprocuratoren liegen. Sie dürfen nicht willkürlich entlaßbar sein, — sie müssen den Gerichten gegenüber ihre Selbstständigkeit wahren können und nicht blos als Delegirte derselben erscheinen, — ihre Stellung muß überhaupt derartig sein, daß sie selbst schon Vertrauen zu der Gerechtigkeit und Selbstständigkeit ihrer Inhaber erweckt.

Nun noch ein paar Worte über die Vertheidigung: Die trostlose Stellung, welche in unserm jetzigen Strafprocesse dem Vertheidiger angewiesen ist, und die wesentlichen Nachtheile, welche aus derselben für den Angeklagten mit Nothwendigkeit entstehen, sind bereits allgemein anerkannt. Die Besprechung, welche nach geschlossner Untersuchung dem Inculpaten mit seinem Vertheidiger, überdies wenn erstrer in Haft sich befindet, nur im Beisein einer Gerichtsperson, gestattet wird, ist wenig geeignet, dem Inculpaten einen wahren Schutz und Trost zu gewähren. Sie geschieht — wie Feuerbach sehr richtig bemerkt —, um nach diesem Gespräche und nach den Protocollen eine Vertheidigung zu schreiben, die, wenn sie recht meisterhaft ist, mehr nicht sagt, als sich jeder verständige Richter nach den Protocollen selbst sagen könnte. Hierzu kommen noch jene Beschränkungen der Vertheidigung, durch welche diese an sich schon verkümmerte Befugniß des Vertheidigers in manchen Ländern noch bedeutend modificirt worden, theils in Betreff der Ausschließung jeder Vertheidigung von Amtswegen, theils wenigstens in Betreff einzelner Verbrechensarten. Sie beruhen größtentheils sowohl auf einem ebenso ungerechten als unklugen Mißtrauen gegen die Advocaten, als ob selbige den ihnen ertheilten Auftrag der Vertheidigung zu unrechten und unwürdigen Machinationen behufs der Liberirung ihres Clienten und Hinterziehung der Wahrheit mißbrauchen würden, als auf jener engherzigen und ungerechten Ansicht von der Ueberflüssigkeit einer Vertheidigung, ja, bisweilen wohl auch auf der Nichtachtung der in dem Verbrecher selbst noch zu

respectirenden Menschenwürde. Sie stammen aus der Zeit, wo der Inquisitionsproceß sich zu jener Härte und Verläugnung der Subjectivität des Angeklagten ausbildete, welche das Grundübel unsers jetzigen Strafprocesses genannt werden muß, während selbst noch die Carolina die Vertheidigung außerordentlich begünstigte, und es erinnern jene Beschränkungen an die Vorschriften des Römischen Rechts, in welchen mit der Ausbildung des Inquisitionsprincips die früheren schützenden Formen verschwanden und man ausnahmsweise schweren Verbrechern, gewissermaßen zur Schärfung der Strafe, das Rechtsmittel der Provocation auf die zweite Instanz entzog *).

Die Vertheidigung nimmt in dem mündlichen Verfahren eine viel würdigere Stellung ein. Es gewährt dieses Verfahren den außerordentlichen Vortheil, daß der Vertheidiger nunmehr unmittelbare Kenntniß von den Aussagen der Zeugen erhält, ihre Aussagen durch vorzulegende Fragen vervollständigen, auf Widersprüche in denselben aufmerksam machen und hierdurch zugleich seinem Clienten die Ueberzeugung einer vollständigen Beweisaufnahme und einer vollständigen, nicht einseitigen Instruction der Spruchrichter verschaffen kann. Der Vertheidiger wird darauf Bedacht nehmen, daß Abweichungen und Ergänzungen in Betreff der bei der Voruntersuchung erlangten Zeugenaussagen protocollarisch fixirt und dadurch zugleich, eintretendenfalls, zur Kenntniß der oberen Instanz gelangen, auch, nach Befinden, in den Verhandlungen die Anleitung zur Aufsuchung neuer, bisher unerörterter Vertheidigungsmomente für die zweite Instanz erhalten.

Eine sehr wichtige Frage ist es aber, zu welcher Zeit sich der Angeschuldigte des Beiraths und der Unterstützung seines Vertheidigers bedienen könne.

Die in dem englischen Strafprocesse bestehende Einrichtung, nach welcher der Vertheidiger von Anfange der öffentlichen Schlußverhandlung an dem Angeklagten assistirt und insbesondre

*) z. B. bei Räubern, Hochverräthern, Falschmünzern. fr. 6. §. 9. D. de injust. test. fr. 16. D. de appellat. — c. 2. §. 3. Cod. Theod. de fals. monet. („quum eos statim puniri publice intersit").

bei dem Kreuzverhör der Zeugen wesentlich für den Angeklagten wirken kann, so wie die in dem Nordamerikanischen Processe geltende Regel, wornach der Vertheidiger bereits in der Voruntersuchung bei der Zeugenvernehmung zugegen sein kann, beruht auf dem Anklageprincipe und seinen Consequenzen.

In dem französischen Strafprocesse tritt — gesetzlicher Vorschrift zu Folge — erst nach dem Verweisungserkenntnisse der Vertheidiger für den Angeklagten auf, nicht schon in der Voruntersuchung. Auch ist er in seiner Thätigkeit während der öffentlichen Audienz dadurch sehr gehindert, daß er den Zeugen nicht selbst Fragen vorlegen darf, sondern nur durch das Organ des Präsidenten, welcher aber den Antrag des Defensors abweisen kann. Bei Geschwornengerichten kommt noch der Umstand zu, daß der Staatsprocurator, nach Vorlesung der Anklageacte, die Anklage weiter begründen, aus den erhobnen Thatsachen die Schuld des Angeklagten nachzuweisen sich bemühen kann, und dadurch im Voraus und ehe noch die Verhandlungen beginnen, die Geschwornen gegen den Angeklagten, welcher weder selbst noch durch seinen Vertheidiger gegen diesen Angriff sofort sich vertheidigen darf, einnimmt*).

Bereits früher**) hat sich der Verf. für eine ausgedehntere Befugniß der Vertheidigung ausgesprochen und darauf hingewiesen, wie nothwendig es für letztre sei, von den gewonnenen Ergebnissen der Untersuchung möglichst schnell unterrichtet zu werden, damit nicht immittels zur Vertheidigung dienende Momente verloren gehen oder geschwächt werden. Es lehrt die

*) Es wird dieser Uebelstand auch nicht verkannt, weshalb, wie dem Verf. mitgetheilt worden und er selbst wiederholt wahrgenommen, die Staatsprocuratoren, zur Vermeidung diesfallsiger Vorwürfe, nach Verlesung der Anklageacte lediglich auf dieselbe zurückweisen und ihre Deductionen erst in ihrer Schlußrede vorbringen.

**) N. Jahrb. f. Sächs. Strafrecht. Bd. III. S. 346 fgg. Vgl. auch Zachariä, a. a. O. S. 277. Trefflich sind die Schlußworte desselben: „Das erste und durchgreifende Grundgesetz ist: Völlige Gleichheit der Angriffs- und Vertheidigungswaffen. Jede die Rechte der Vertheidigung überwiegende Autorität des Staatsanwalts muß als eine Verletzung des Gesetzes der Rechtsgleichheit verworfen werden."

Erfahrung und wird jeder Practiker bestätigen, daß die Verthei- digung sehr häufig auch deshalb keinen Erfolg hat, weil sie zu spät kommt und die Materialien zu selbiger nicht mehr her- beigeschafft werden können. Diejenige Partei, welche ungestört eine Zeit lang ihre Waffen sammeln und ihrem Gegner gegen- über mit stärkerer Macht auftreten kann, wird auch im täglichen Leben über den letztern den Sieg erringen, wenn schon ihm, ehe es zur endlichen Entscheidung kommt, einige Zeit zur Gegen- wehr gelassen wird. Er ist unter der unbesiegbaren Macht des Gegners bis zu diesem Zeitpunkte bereits so herabgedrückt, daß er beinahe schon halb besiegt ist, ehe er sich rüsten kann.

Auch die Praxis in den Rheinlanden hat diesen Uebelstand wohl bemerkt. Dieselbe hat sich zwar dahin entschieden — ge- stützt auf die Art. 613. 615. des Code d'instr. cr. in Ver- bindung mit der Consularconstitution vom 22. frimaire VIII. (13. December 1799), daß kein Untersuchungsgefangner, von wem es auch sei, ohne besondern Erlaubnißschein des Unter- suchungsrichters besucht werden darf und während der Vor- untersuchung selbst die Besprechungen, wenn sie gestattet werden, nur in Gegenwart einer Gerichtsperson zugelassen werden. Nicht minder ist dem von dem Verhafteten erwählten Rechts- beistande nur ausnahmsweise während der Voruntersuchung eine Communication der Acten an Gerichtsstelle gestattet, ob- schon nicht vorgeschrieben ist, daß sie ihnen verweigert werden soll. Dagegen aber hat man der Vorschrift in Art. 217, nach welcher dem Angeschuldigten gestattet ist, bei dem Obergerichte, dafern an die Anklagekammer desselben die Sache von der Rathskammer abgegeben worden, mit einem Mémoire einzu- kommen, eine größere Ausdehnung gegeben. So besteht in der Provinz Rheinhessen in Folge eines Ministerialrescripts die Ein- richtung, daß der Staatsprocurator den Angeklagten von dem Beschlusse der Rathskammer officiell und mit der Eröffnung in Kenntniß setzt, wie ihm das Recht zustehe, „binnen zehn Tagen von heute an, Tag der Zustellung der Schriften an den Großh. Herrn Generalstaatsprocurator, eine Denkschrift bei der Anklage- kammer des Großh. Obergerichts einzureichen.“ Auch während

der Voruntersuchung kann der Angeklagte solche Mémoires bei dem Untersuchungsrichter und dem Staatsprocurator, so wie nach deren Schluß bei der Rathskammer einreichen.

Der Zweck des Strafverfahrens erheischt eine Begünstigung der Vertheidigung. Sie hat ebenfalls den Zweck, die zur Herstellung der Wahrheit dienenden Momente zu erörtern, zwar mit der Beschränkung, insoweit sie dem Angeklagten günstig oder darauf berechnet sind, den Schuldbeweis zu zerstören. Allein dieselbe soll doch eben nur als Dienerin der Gerechtigkeit auftreten, um in Verbindung mit den übrigen Organen der Strafgewalt möglichst sicher und erschöpfend die Wahrheit zu ermitteln; und nur in der würdigen Vertretung der Anklage und in dem ausgedehntesten Schutze des Angeklagten gegen jede Benachtheiligung des Entlastungsbeweises erfüllt sich die Forderung der Gerechtigkeit *). Die gesetzgebende Gewalt zeige den öffentlichen Anwälten Vertrauen auf ihre Gewissenhaftigkeit und gebe ein Mißtrauen auf, welches dem Vertheidiger seine Wirksamkeit verkümmert und ihn gewissermaßen in einen Nothstand versetzt, welchem mannichfache Beschwerden, die man gegen die Vertheidiger gegenwärtig nicht selten vorgebracht hat, erst ihre Entstehung danken. Trennt man von der Function des Inquirenten die Vertretung der Anklage und überträgt man die letztre einem besondern Beamten, so verlangt es das Recht der Gleichheit, daß die Vertheidigung ebenfalls durch einen Dritten mit Nachdruck geführt, dadurch aber der Angeklagte vor Benachtheiligungen bewahrt, wenigstens über die Wahrung seiner Interessen gnügend beruhigt werde. Die bei solcher gleichmäßigen Berechtigung des An- und des Entschuldigungsbeweises gesprochnen Erkenntnisse werden volles Vertrauen auf die Strafrechtspflege bei dem Publikum erwecken, da durch dieselbe die

*) Das Zeugenverhör, geleitet durch den Präsidenten, vervollständigt durch Fragen des Staatsanwalts und des Vertheidigers wird ein viel erschöpfenderes Resultat, als in unserm jetzigen Verfahren, geben, und Braun, Hauptstücke u. s. w., S. 26, hat mit Recht bemerkt, daß an der Richtigkeit dieser Behauptung bei der Anschauung der Verhandlungen im mündlichen Verfahren nicht zu zweifeln sei.

Ueberzeugung von einer unbefangnen und gründlichen Beurtheilung der Sache bewahrt wird.

Die Einräumung einer würdigeren Stellung für die Vertheidigung ist auch durch das gesetzliche Anerkenntniß des Indicienbeweises und durch die Einführung relativer Strafen nothwendig geworden.

Die Furcht, daß durch eine frühzeitige Concurrenz des Vertheidigers vor dem Schlusse der Untersuchung der Gang derselben gestört und ihr Erfolg vereitelt werden könne, darf nicht so weit führen, sie als Gewißheit anzunehmen und die Vertheidigung im Voraus virtuell zu vernichten.

Allein andrerseits darf bei den Vorschlägen über die Verbesserung der Stellung des Vertheidigers nicht zu weit gegangen werden. Ein großer Theil der zeitherigen Beschwerden findet bereits in der Mündlichkeit der Hauptuntersuchung und in der Einrichtung der zweiten Instanz ihre Erledigung.

Wollte man dem Vertheidiger (nach dem Vorgange der K. Preuß. Criminalordnung §. 433) gestatten, auf sein Verlangen den Vernehmungen des Inculpaten, den Zeugenverhören u. s. w. beizuwohnen — wobei natürlich ihm nicht das Recht eingeräumt werden dürfte, irgendwie unmittelbar in den Gang des Verhörs oder der Vernehmung eingreifen zu können, vielmehr der Richter während derselben völlig unbehindert sein müßte*) — so würde nicht nur ein gleiches Befugniß dem Staatsanwalte einzuräumen sein**), sondern auch mannichfache practische Inconvenienzen sich ergeben. Denn der Defensor würde, wenn ihm dieses Befugniß ertheilt würde, auch von demselben Gebrauch machen, ja machen müssen, um sich nicht den Vorwürfen seines Clienten und dem Verdachte nachlässiger Pflichterfüllung auszusetzen. Die Erfüllung dieser Pflicht würde dem Vertheidiger einen außerordentlichen Zeitaufwand verursachen und dieser dafür angemessene Entschädigung fordern können. Wer soll

---

*) Vgl. Mittermaier, das Deutsche Strafverf. u. s. w. Thl. I. §. 28. S. 130 (Aufl. III).

**) Zachariä, a. a. O. S. 276.

diese bezahlen? Der Staatsfiscus? Die hierdurch erwachsende ungeheuere Belastung des Justiz-Budjets würde gerechten Anstoß finden. Die Angeschuldigten? — Dann würden es nur die Vermögenderen bewerkstelligen können, sofort aber auch der Vorwurf erschallen: daß die Vertheidigung nur für die Wohlhabenderen eingeführt sei. — Es würde auch bald so weit kommen, den Vertheidiger als einen öffentlichen Beamten anzustellen, welcher — nach dem Vorschlage v. Almendingens *) — neben dem Inquisitionsverfahren ein eignes Schutzverfahren für den Angeklagten einleite, denselben bei jedem Schritte des Inquirenten zum Protocolle behufs seiner Vertheidigung vernehme und einzig den Zweck verfolge, den Angeklagten schuldlos darzustellen.

Wenn man die Zuziehung des Vertheidigers bei dem Schlußverhöre des Angeschuldigten mehrseitig vorgeschlagen, so erledigt sich dieser Vorschlag im mündlichen Verfahren von selbst, da das eigentliche Schlußverhör nach diesem Verfahren erst vor dem erkennenden Richter erfolgt und hierbei der Vertheidiger zugegen ist **).

Man gestatte vielmehr dem Vertheidiger

a) während der Voruntersuchung, nach vorgängiger Genehmigung des Verhörrichters, sich mit dem Angeschuldigten, im Beisein einer Gerichtsperson, zu besprechen ***),

b) nicht minder an Gerichtsstelle und unter Aufsicht einer Gerichtsperson die Protocolle über die Zeugenverhöre einzusehen, — woraus noch nicht folgt, daß die Untersuchungsacten ihm vollständig mitgetheilt werden sollen und der Inquirent seinen Plan ihm preißgebe,

*) In der Bibliothek des peinl. Rechts, Bd. III. 1s Stück. No. 2. Dagegen insbesondere Stelzer, im Archive des Crim. Rechts, Bd. VI. Heft 3. S. 69 fg.

**) Die Haltlosigkeit der Badischen Strafproceßordnung, §. 204, hat Zachariä, a. a. O., S. 277, bereits gezeigt. Sie wälzt überdies eine außerordentliche Arbeitslast auf den Richter.

***) Nach der Bad. Straf-Proceß-Ordnung §. 214 stehen die Befugnisse unter a. b. dem Vertheidiger erst nach geschloßner Untersuchung zu.

c) nach der Voruntersuchung jederzeit und ohne Concurrenz eines Gerichtsmitglieds mit dem Angeschuldigten sich zu besprechen, auch die Acten einzusehen,

d) bei dem Inquirenten und selbst bei der Anklagekammer Anträge auf Vervollständigung der Untersuchung zu stellen und bei letztgedachter Behörde Schutzschriften zur Abwendung eines Verweisungserkenntnisses einzureichen,

e) in der Hauptuntersuchung mit größerer Freiheit, als in dem französischen Processe, den Zeugen und den Sachverständigen Fragen vorzulegen*).

§. 12.

Nach diesen Vorbemerkungen wendet sich nun der Verf. zu der Frage, wie sich die oben bezeichneten Garantien unsers zeitherigen Verfahrens mit dem mündlichen Strafverfahren vereinigen lassen?

Neuerdings hat der O.-A.-Rath Dr. Krug zu Dresden diese Frage zum Gegenstande einer besondern Abhandlung**) gemacht und, an der Möglichkeit einer harmonischen Vereinigung verzweifelnd, den Vorschlag gemacht:

> daß unter Beibehaltung des zeitherigen Inquisitionsprocesses das erste Erkenntniß nach dem zeitherigen Verfahren ertheilt und nur, wenn der Inculpat dem Erkenntnisse sich nicht unterwerfe, in der zweiten Instanz ein mündliches Verfahren gestattet werde.

Der Verf. bekennt, daß er diesem Vorschlage auf keinen Fall sich anschließen kann und ihn die zu seiner Begründung vorgebrachten Argumente nicht als genügend erscheinen.

---

*) Ungehörige und verwirrende Fragen an den Zeugen kann das Gericht zurückweisen. Vgl. noch Braun, a. a. O. S. 52.

**) Wie läßt sich Mündlichkeit des Criminalprocesses mit Urkundlichkeit, Entscheidungsgründen und zweiter Instanz über die Thatfrage vereinigen? — Von Dr. August Otto Krug, K. Sächs. Oberappellationsrathe. Leipzig, 1847.

Es ist dieser Vorschlag auch von dem Oberstudienraths-director Dr. Knapp *) zu Stuttgart gemacht und von dem Verf. bereits früher angegriffen worden **).

Bevor aber der Verf. auf denselben näher eingeht, hält er es bei der Wichtigkeit der obgedachten Schrift an sich sowie in Rücksicht auf die amtliche Stellung sowohl als das verdiente Ansehen ihres Verf. in der juristischen Welt für nothwendig, einige der in den ersten §§. der Schrift enthaltenen Ausführungen näher zu beleuchten.

§. 13.

Es wird hierbei zunächst erforderlich sein, zu prüfen, in welcher Weise die Voruntersuchung von dem Hauptverfahren getrennt werden soll.

Wenn die Voruntersuchungen künftig in derselben Weise, wie zeither bei uns die Untersuchungen geführt werden sollen, so daß in dem Verfahren vor dem erkennenden Gerichte nur die wesentlichsten Theile der schriftlichen Untersuchung reproducirt werden, so verschwindet der eigentliche Character der Voruntersuchung und das sogenannte Hauptverfahren wird zum Schlußverfahren.

Die Voruntersuchung soll sich mit der vollständigen Erhebung des Thatbestandes so wie mit dem Verhöre des Angeschuldigten und mit der Sammlung von Verdachtsgründen gegen denselben einerseits, so wie Erhebung derjenigen Thatsachen andrerseits befassen, welche auf die rechtliche Beurtheilung der That überhaupt von Einfluß sein können. Sie steht in Betreff ihrer Ausdehnung zwischen der sogenannten Generaluntersuchung und dem gegenwärtig üblichen Untersuchungsverfahren, indem sie weiter als die erstre geht und nicht, wie letztres, bis zur vollständigen, in die kleinsten Details sich vertiefenden Erörterung vorwärts schreitet. In dieser Ausdehnung erfüllt sie ihren Zweck als gründliche Vorbereitung des Hauptverfahrens,

*) Vgl. Monatsschrift f. d. Justizpflege Württembergs, von v. Sarwey, Bd. IX, S. 68 fg.

**) Vgl. N. Jahrb. f. Sächs. Strafrecht, Bd. IV. S. 96.

während sie als Informativverfahren zuviel dem letztern, welches sich nicht mehr mit der Erhebung völlig neuer Thatsachen beschäftigen soll, aufbürdet und bei dem andern Extrem, dem Hauptverfahren nur die Reproduction ihrer bereits erfolgten Beweisaufnahme überläßt.

Es lassen sich für diese nothwendige Grenze nicht allgemeine Regeln im Voraus ertheilen. Ihre Feststellung muß in dem einzelnen Falle dem Tacte des Untersuchungsrichters und bezüglich, so viel die Vervollständigung der Untersuchung anlangt, der Entscheidung des Obergerichts, welchem zunächst ihre Prüfung obliegt, überlassen werden.

Der Verf. hat bis jetzt eine nicht unbedeutende Zahl von Voruntersuchungsacten gelesen, und sich hierdurch überzeugt, daß eine solche Trennung des Vor- und des Hauptverfahrens wohl zu erzielen ist, ohne daß man die Gründlichkeit und Vollständigkeit der erstern zu sehr beschränken müsse. Er ist bei den meisten Actenstücken vollkommen im Stande gewesen, sich ein klares Bild von der Sache zu schaffen und zu beurtheilen, ob genügender Verdacht gegen den Angeschuldigten vorhanden sei, so daß seine Verweisung vor das Spruchgericht gerechtfertigt sei. Er hat sich dabei öfters die Frage gestellt, was er, wenn ihm in seiner amtlichen Stellung diese Acten vorlägen, für eine Entscheidung fällen würde und dabei zwar häufig eine nochmalige Befragung, insbesondere Confrontation des oder jenen Zeugen über einzelne Punkte für wünschenswerth angesehen, im Allgemeinen aber doch in den Fällen, in welchen eine Verweisung decretirt worden, die Sache für so weit instruirt erachten müssen, daß der Beschuldigte bereits — gewissermaßen — wenigstens bis zur absolutio ab instantia gravirt war. Eine Controle der richtigen Beurtheilung fand der Verf. in den Sachen, in welchen er zugleich Zeuge der öffentlichen Verhandlung wurde. Er hat hierbei auf Grund des Studii der Voruntersuchungsacten wiederholt Gelegenheit gehabt zu bemerken, wie sicher und fest die Hauptuntersuchung sich an die Voruntersuchung anschloß und erstre die letztre ergänzte, ohne einerseits die letztre lediglich zu reproduciren, andrerseits die Hauptuntersuchung als eine

völlig neue erscheinen zu lassen. Es traten öfters einzelne Momente schärfer hervor, der Zusammenhang einzelner Thatsachen wurde klarer und deutlicher und das Gesammtbild von der Sache wurde vollständiger und bestimmter. Dagegen muß der Verf. auch bekennen, daß er einige Male durch die unmittelbare Kenntnißnahme von der Aussage eines Zeugen eine andre Ansicht von der Bedeutung der letztern gewonnen, als er sie bei dem Studium der Acten gefaßt hatte, so wie daß er mehrere Male mit angehört, wie Zeugen auf Vorhalt einzelner Abweichungen ihrer Aussagen von dem in der Voruntersuchung protocollirten Extracte derselben erklärten, wie sie sich in dieser Weise, wie in dem Protocolle geschrieben, nicht ausgedrückt, bei dem Vorlesen desselben aber nichts erinnert hätten, weil sie der Meinung gewesen, daß die von dem Verhörrichter gewählte Fassung ihrer Aussage das Wesentliche derselben enthalte *).

Die geringe Sorgfalt, welche man häufig den französischen Voruntersuchungen zum Vorwurfe macht, ist kein Beweis für die gegen obige Trennung des Vor- und Hauptverfahrens geltend gemachten Gründe. Die schlechte Handhabung des Gesetzes in einzelnen Fällen ist kein Tadel des letztern. Auch ist man ja weit von der Meinung entfernt, das französische Verfahren, insbesondre in seiner practischen Gestaltung, blindlings zu adoptiren. — Das französische Gesetz selbst enthält übrigens auch in Betreff der Voruntersuchung manche vorzügliche Bestimmungen, und selbst die ziemlich allgemein getadelte Befugniß des Staatsprocurators **), bei délits flagrants im Nothfalle die erforderlichen Erörterungen in Betreff des Thatbestandes anzustellen, beruht auf der Tendenz des Gesetzes, die möglichst schnelle Erheb-

*) So erklärte ein schlichter Landmann in einer Assisensitzung in Coblenz auf einen solchen Vorhalt des Präsidenten: So wird es schon richtig sein, wie es im Protocolle steht, doch habe ich es nicht so gesagt und nur gedacht, daß so wie es im Protocolle stehe, dasselbe sei, der Herr Untersuchungsrichter aber es besser verstehe niederzuschreiben.

**) Vgl. jedoch die von Molitor, in d. Zeitschr. f. d. Strafverf. Bd. III. S. 27 mitgetheilten Erfahrungen, sowie de Vaulx, in der krit. Zeitschr. f. d. R. W. u. Gesetzg. d. Ausl. Bd. VII. S. 269 fg. 274.

ung der äußern Momente einer strafbaren That zu sichern und nicht die erstre durch die zufällige Abwesenheit des Richters zu gefährden. Dem letztern, welchen der Staatsprocurator sofort von seinem Vorhaben in Kenntniß setzen muß, bleibt es überdies unbenommen, die Erörterungen des Staatsprocurators, sowohl Localbesichtigungen &c. als Befragungen zu wiederholen und selbstständig wieder aufzunehmen, auch die von dem Staatsprocurator bei jenen Erörterungen in Folge gesetzlicher Vorschrift mit zugezognen Personen über den Gang jener Erörterungen &c. zu vernehmen. Ueberhaupt ist für die schleunige Erhebung und Feststellung des Thatbestands in dem französischen Gesetze durch die der Justizpolizei gegebne Organisation außerordentlich gesorgt.

Mit dieser Auffassung der Voruntersuchung stehn auch die Decrete der Raths- und Anklagekammer in Verbindung.

Sie sind keine eigentlichen Erkenntnisse in unserm Sinne, wir können sie Decrete auf Fortstellung, resp. Sistirung der Untersuchung nennen. Sie sprechen sich weder über Schuld noch Unschuld des Angeklagten, noch über die Relevanz der einzelnen Verdachtsmomente aus. Sie begnügen sich mit einer Aufzählung der in Betreff des Thatbestands sowohl als im Uebrigen erhobenen Thatsachen und sprechen einfach aus, ob ein erheblicher Verdacht gegen den Angeschuldigten vorhanden sei. Man darf nur irgend ein Verweisungserkenntniß mit einem Richterspruche nach unsrem Processe vergleichen, um schon in der Haltung und Abfassung beider den bedeutendsten Unterschied zu finden. Eine Beweisführung ist nicht im Mindesten in dem Verweisungserkenntnisse zu finden. Eben deshalb wird auch als leitender Grundsatz angenommen, daß durch das Verweisungserkenntniß der Entscheidung selbst in keiner Weise vorgegriffen, vielmehr nur die Competenz des Gerichts, an welches die Sache zur Entscheidung gewiesen wird, definitiv festgestellt werde, — ein Grundsatz, der für die Hauptuntersuchung in verschiednen Beziehungen von entscheidender Wichtigkeit ist.

Zur Feststellung des Characters der Voruntersuchung ist

noch nöthig, darauf aufmerksam zu machen, daß der Untersuchungsrichter, nachdem der Antrag des Staatsprocurators auf Einleitung der Untersuchung gegen einen Dritten gestellt ist, durch denselben in dem Plane der letzteren und in den einzelnen Untersuchungshandlungen nicht behindert und beschränkt wird; die weitere Ausführung des ihm ertheilten Auftrags bleibt ihm überlassen und er wird dominus inquisitionis. Es ist daher nicht richtig, wenn man in dem Staatsanwalte den eigentlichen Dirigenten der Voruntersuchung finden wollen und daher die Befürchtung ausgesprochen, daß hierdurch die Einheit derselben gestört werde*). Der Staatsprocurator beschränkt sich in der Regel auf den, überdies oft ziemlich allgemein und dürftig gefaßten Antrag, mittels welchen der Richter zur Einleitung der Untersuchung aufgefordert wird, und auf Stellung von Anträgen, wenn der Richter die Untersuchung geschlossen. Ueberhaupt ist der Richter, den Anträgen des Staatsprocurators Folge zu leisten, nicht unbedingt verpflichtet und kann dieselben ablehnen, in welchem Fall dann über die von dem Staatsprocurator einzuwendende Beschwerde das Obergericht entscheidet. Fortgesetzte Differenzen zwischen diesen beiden Beamten werden durch die Widerruflichkeit des dem Untersuchungsrichter — einem Mitgliede des Gerichts erster Instanz — ertheilten Auftrags abgewendet.

§. 14.

Alle diejenigen Ausstellungen, welche **Dr. Krug** gegen die Unmittelbarkeit der Hauptuntersuchung ohne eine gnügende Voruntersuchung erhebt, erledigen sich mithin von selbst, da von keiner Seite die Einführung eines mündlichen Verfahrens ohne schriftliche Voruntersuchung beantragt worden.

Nichtsdestoweniger findet sich der Verf. doch veranlaßt, hierbei noch auf einige Punkte einzugehen, bei denen **Dr. Krug**, welcher dem zeitherigen Verfahren offenbar noch immer

*) Krug, in den Krit. Jahrb. f. deutsche R.W. 1842. Octoberheft und nach ihm Höpfner, üb. d. Anklageproceß und das Geschwornengericht S. 29.

den Vorzug vor den beantragten Reformen einräumt, die Vortheile des Letztern im Verhältniß zu dem ersteren so niedrig anschlägt, daß dieselben in der That die Einführung dieser Reformen nicht lohnen würden. Der Verf. will hierbei nicht alle Vortheile und Garantien der Mündlichkeit hier wieder aufzählen, — sie sind oft genug erörtert worden.

Ebenso gehört der Verf. nicht zu denjenigen, welche ein unbedingtes Anathema über das zeitherige Verfahren aussprechen und vergessen, daß die teutschen Richter bei dem zeitherigen Verfahren, trotz aller Mängel desselben, aber ausgerüstet mit einem reichen Schatze von Erfahrungen und geleitet von einem glänzenden Gerechtigkeitsgefühle, der teutschen Justizpflege die Anerkenntniß ihrer Tüchtigkeit und Gerechtigkeit gesichert und das Vertrauen des Volks zu derselben so lange erhalten haben, bis theils mannichfache Umgestaltungen des öffentlichen Lebens, theils und insbesondre aber verschiedne Aenderungen in der Strafgesetzgebung selbst das Verlangen nach durchgreifenden Reformen herbeiführten*).

Die Berechtigung des mündlichen Verfahrens jedoch, als eine vorzüglich sichere und untrügliche Instruction des erkennenden Richters angesehn zu werden, liegt, nach der Ansicht des Verf., klar vor und erhält ihre Bestätigung im täglichen Leben. Der Eindruck der mündlichen Verhandlung ist viel lebendiger, klarer und vollständiger, jedenfalls aber treuer und sicherer, als der von dem Referenten gefertigte Extract aus den von dem Inquirenten nach eignem Ermessen redigirten Extracten der Aussagen der Zeugen und Inculpaten.

Dr. Krug macht zwar §. 3 seiner Schrift geltend, daß es für die Richtigkeit des Urtheils nicht blos darauf ankomme, was dem Richter vorgeführt, sondern, und hauptsächlich, auch darauf, wie das vorgeführte Material von ihm aufgefaßt werde, diese Auffassung aber in dem mündlichen Verfahren viel schwieriger sei, als wenn das Erkenntniß auf Grund einer Relation aus schriftlichen Acten ertheilt werde. Allein zunächst

*) Vgl. insbes. noch Abegg, im Criminal-Archive Jahrg. 1847. S. 106 fg.

muß für die Richtigkeit des Urtheils die treue und vollständige Vorführung des Materials bürgen. Daß diese Bürgschaft in dem schriftlichen Processe nicht liegt, ist unbestreitbar. Auf vollständige Instruction der Spruchrichter ist niemals, auf treue, bei allem Pflichteifer des Inquirenten und des Referenten, nicht mit Gewißheit zu rechnen. Ebenso muß der Verf. in Abrede stellen, daß die Auffassung im mündlichen Verfahren schwieriger sei. Sie ist von Anfang an für den Richter durch den Eindruck, welchen die Unmittelbarkeit gewährt, eine wesentlich andre, als bei dem oft stundelangen Anhören einer Relation hinter dem grünen Tische. Dr. Krug scheint bei seinen Einwendungen nicht in Anschlag zu bringen, daß die Richter bereits durch das Studium der Voruntersuchungsacten sich mit dem Sachverhalte einigermaßen bekannt machen konnten und mithin schon deshalb die Auffassung viel weniger schwierig ist, als er annehmen will. Allein davon ganz abgesehen, steht die Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme nicht hindernd entgegen, daß der Richter das gesammte Material derselben in der Einheit seines Bewußtseins verbinde. Der Verf. hat unter Andern einer Assisensitzung beigewohnt, welche zwei Tage dauerte und einen ziemlich verwickelten Fall betraf. Der Verf. war völlig im Stande, den Verhandlungen zu folgen und das Material derselben gehörig zu verarbeiten, und er hat dasselbe lange noch in seinem Bewußtsein bewahrt. Er hat dabei ein klareres Bild erhalten, als wenn er einer zwei- oder dreistündigen Relation eines Dritten über diesen Fall, der ohnedem nicht selbst unmittelbar von der Sache Kenntniß erhalten, beigewohnt, jedenfalls aber eine vollständigere und mithin auch gründlichere Kenntniß, als bei der Relation eines Dritten aus schriftlichen Acten.

Ebenso sprechen des Verf. Erfahrungen als früherer Beisitzer eines Ehegerichts — worauf Krug S. 9 ebenfalls Bezug nimmt — für seine Ansicht. Wie oft ist es nicht vorgekommen, daß die Parteien erklärten, sich nicht so, wie in dem Sühnezeugnisse referirt worden, ausgedrückt, den oder jenen Umstand angezeigt zu haben, den aber der Pfarrer in das Protocoll

nicht mit aufgenommen. Die Nützlichkeit, ja Nothwendigkeit einer unmittelbaren Befragung der Parteien durch das Ehegericht ist zweifellos geworden.

Selbst aber nun angenommen, daß eine solche Gesammtauffassung mit Schwierigkeiten verbunden sei und bei der Berathung Zweifel über den Inhalt irgend einer Zeugenaussage entstehen können, so möchten sie nicht von der Wichtigkeit sein, welche ihnen Dr. Krug beilegt. Nehmen wir an, daß unter 6 Richtern 4 behaupten, daß der Zeuge sich in einer Weise ausgedrückt habe, welche von den beiden übrigen Richtern bestritten wird, so sind hier 4 Zeugen für eine Aussage. In dem schriftlichen Verfahren ist nur ein Zeuge, welcher uns referirt, wie der oder jener sich ausgelassen und welchem wir unbedingt glauben, weil die von ihm bewirkte Redaction des Extracts jener Aussage von dem Aussagenden genehmigt worden, — der Untersuchungsrichter nämlich, auf dessen Acten recurrirt wird, aus denen der Referent dem Collegio vorliest, wenn Zweifel entstehen. Daß aber die Genehmigung des Protocolls keine Garantie für die Treue und Vollständigkeit der Auffassung, für die Geschicklichkeit der Redaction der Aussage gebe, wird nicht bestritten.

Ist es aber ein wichtiges Moment, um das es sich handelt und dessen Wichtigkeit erst während der Verhandlung hervorgetreten, so müßte es doch seltsam sein, wenn nicht von sechs oder mehr Richtern einer oder der Vertheidiger oder der Staatsanwalt dasselbe noch während der Verhandlung bemerken, die Nothwendigkeit, den Zeugen hierüber nochmals zu vernehmen, erkennen und daher den Wiedervortritt desselben verlangen würde. Geschieht dies, so erledigt sich jeder Einwand von selbst, der aber auch deshalb unerheblich ist, weil den Richtern das Befugniß zusteht, auch nach Schluß der Debatten nochmals einen Zeugen vortreten zu lassen und zu befragen. Im schriftlichen Processe befragt man die Acten, hier den Zeugen selbst.

Auch erscheint es zweckmäßig, die in der mündlichen Verhandlung aufgenommenen Protocolle sofort jedesmal wieder vorzulesen und die Genehmigung des Gerichts, des Vertheidi-

gers, des Staatsanwalts und des Zeugen dabei zu bemerken, so daß sofort Anträge auf Vervollständigung des Protocolls, wo die Aussage noch in recentissima memoria sich befindet, nach Befinden unter nochmaliger Befragung des Zeugen, erledigt werden können.

Die Ansicht Dr. Krugs, daß die Mehrzahl der Richter beim mündlichen Verfahren — abgesehen von der Jury — nur den Sinn habe, daß man dasjenige Resultat für ein präsumtiv richtiges halte, in welchem zwölf Personen trotz der Individualität ihrer Auffassung übereinstimmen, wird schwerlich Geltung sich verschaffen, weil bei den rechtsgelehrten Richtern die Majorität entscheidet und selbst bei der Jury das Requisit der Stimmeneinhelligkeit, wo es besteht oder verlangt wird, meistens auf andre Gründe zurückgeführt wird. Wenn Dr. Krug behauptet: sie sollen nicht deliberiren! so möchte zu erinnern sein, daß es bei der Deliberation nicht nur um die Frage, welche Thatsachen sind bewiesen, sondern auch darum sich handelt, was folgt aus denselben für den Beweis der Schuld und Unschuld, so wie dann, daß wenn ein Richter behaupten würde, das oder jenes gehört zu haben, was fünf andre Richter in Abrede stellen, die Sache sich ziemlich einfach gestalten würde.

Ebensowenig kann der Verf. dem Dr. Krug beistimmen, wenn dieser in dem mündlichen Verfahren keine Begünstigung der Vertheidigung erblickt*). Was helfen dem Vertheidiger alle

*) Daß rechtsgelehrte Richter übrigens durch eine glänzende Rede des Vertheidigers zu einer falschen Ansicht sich verleiten lassen würden, ist, insbesondre in Teutschland, nicht zu glauben. Selbst französische Beamten geben unsern Richtern ein vortreffliches Zeugniß und nur wir selbst zweifeln an ihrer Ruhe und Kaltblütigkeit. „Was ich — sagt de Vaulx a. a. O. Bd. XIII. S. 352 fg. — vom französ. Richterstande sagte, glaube ich mit noch stärkerem Grunde von dem deutschen sagen zu können, der bei dem Ernste des deutschen Characters und manchen günstigen sittlichen Verhältnissen gewiß vor den Gefahren einer empfindelnden Milde und grundlosen Nachsicht bewahrt wird. Man spricht nicht mehr ernstlich von Einrichtungen, welche den Angeklagten mehr als den Ankläger begünstigen; man hat dort nicht die Hinreißung und Bethörung durch das lebendige Wort und nicht die mächtige Einwirkung der öffentl. Meinung zu besorgen.“

Befugnisse, wie sie Dr. Krug S. 13 angibt, wenn er nicht in den Stand gesetzt ist, die gegen seinen Clienten vorgebrachten Verdachtsmomente unmittelbar und nicht erst durch den Inquirenten aus den von demselben verabfaßten Acten kennen zu lernen? Der Vertheidiger hat stets die Acten, denen bis zum gewöhnlich unmöglichen Gegenbeweis volle Glaubwürdigkeit zukommt, gegen sich. Die Auffassung des Protocollanten und Referenten gilt, nicht die des Vertheidigers, welcher übrigens alle Aussagen nur nach der Auffassung des Protocollanten kennt, also denselben bei Thatsachen kaum, und bei Rechtsfolgerungen schwer controliren, verbessern kann. Bei dem mündlichen Verfahren faßt jeder Hörer selbst auf und die Auslegung der Thatsachen durch den Vertheidiger findet unbefangene Beurtheilung.

Der Verf. bezieht sich hier, um Wiederholungen zu vermeiden, auf das in §. 11 Gesagte. Nur soviel noch. Wenn Dr. Krug sagt: „bleibt eine schlechte Vertheidigung ungelesen, so steht auch Niemand dafür, daß eine langweilige Vertheidigung gehört werde", so kann man dagegen wohl sagen, daß der Gefahr des Nichtgelesenwerden nicht blos die schlechten Vertheidigungen, sondern auch die guten unterliegen, da der Referent doch im Voraus nicht wissen kann, ob die Vertheidigung gut ist oder nicht, — daß es vom Referenten abhängt, was er aus der Vertheidigung mittheilen will, — daß während der Referent dieselbe nicht liest, doch nicht anzunehmen, daß die Richter ihr Ohr der Rede verschließen werden, — Nichtlesen und Nichthörenwollen, wo man beinahe hören muß, sind sehr verschieden.

Auch andrerseits ist ebenso gewiß, daß für den Anschuldigungsbeweis ebenfalls im mündlichen Verfahren besser gesorgt ist, und mancher gewandte Verbrecher, welcher mit Leichtigkeit die Gefahren des jetzigen Verfahrens zu vermeiden gewußt hat, kann seine Künste in dem mündlichen Verfahren nicht anbringen.

Was Dr. Krug S. 13 fg. über die Oeffentlichkeit bemerkt hat, übergeht der Verf. Er hat bereits früher über

letztre sich ausgesprochen*). Daß die Parteienöffentlichkeit — ganz abgesehen davon, daß das öffentliche Interesse dabei unberücksichtigt bleibt — ungenügend sei, ist eine vielbesprochne Sache; — daß die meisten Zeugen und Inculpaten bei dem Wiedervorlesen ihrer Protocolle nicht im Stande sind, zu prüfen, ob etwas Wesentliches weggelassen und ob ihre Aussage richtig redigirt worden, wird von allen Practikern bestätigt und kann in der That von denen nicht bezweifelt werden, welche Criminalverhöre geleitet oder denselben beigewohnt haben. Wie übrigens in unserm jetzigen Verfahren eine befriedigende Parteiöffentlichkeit, insbesondre bei der außerordentlichen Gewalt des Inquirenten und der verkümmerten Stellung des Vertheidigers liegen soll, diesen Beweis — scheint dem Verf. — dürfte Dr. Krug schuldig bleiben. — Die Controle der Protocolle in der Voruntersuchung ist dem Inculpaten, so weit er seiner Bildung nach dazu überhaupt fähig ist, ebenfalls nicht entzogen, — er controlirt die Zeugenaussagen bei der mündlichen Verhandlung besser, als bei der Confrontation in unserm Verfahren, wo der Inquirent nur soviel von denselben dem Inculpaten vorhält, als er für nöthig ansieht, — er erhält einen vollständigen Ueberblick über den gegen ihn erbrachten Beweis, welchen er im schriftlichen Verfahren niemals empfängt, er kann theils selbst, theils durch seinen Vertheidiger auf Vervollständigung der Acten antragen, welche im schriftlichen Verfahren ziemlich = 0 ist, weil der Vertheidiger ja nur einen Extract der Zeugenaussage erhält, nicht weiß, ob der Zeuge nicht einen wesentlichen, vom Inquirenten für unwesentlich gehaltenen Umstand noch deponirt hat, welchen auch die Richter für einflußreich halten würden.

Dr. Krug beruft sich §. 7 S. 19 fg. noch auf die Schwierigkeiten, welche das mündliche Verfahren dem unschuldig Verurtheilten bei dem Beweise seiner Unschuld bereite. Die Vorschriften des französischen und englischen Rechts über die

---

*) Vgl. N. Jahrb. f. sächs. Strafrecht Bd. III. S. 337 fg. S. 446 fg. Bd. IV. S. 55 fg.

Wiederaufnahme der Untersuchung sind nicht nothwendige Folgen dieses Verfahrens.

Der Behauptung, daß die Wiederaufnahme einer Untersuchung in dem mündlichen Verfahren meistens unthunlich falle, kann der Verf. nicht beipflichten. Zuerst fragt Dr. Krug: Wer weiß denn, ob die Thatsache, welche angeführt wird, eine neue ist, wenn über die früher vorgekommenen Thatsachen kein Protocoll vorhanden ist? Allein die Protocolle der Voruntersuchung sind vorhanden und ebenso die notes sommaires in der Audienz. Es blieb dem Angeklagten und dem Vertheidiger unbenommen, auf Vervollständigung der Protocolle anzutragen. Allerdings enthalten jene Protocolle und diese notes sommaires nicht die vollständige, wörtliche Aussage des Inculpaten und des Zeugen. Allein unsre jetzigen Protocolle ebensowenig, ja noch weniger. Das von Dr. Krug gewählte Beispiel erscheint nicht schlagend. Die daselbst angegebnen Zeitpunkte würden ganz gewiß auch in der Voruntersuchung und bezüglich in der Audienz fixirt worden sein. Jedenfalls würde in dem gewählten Beispiele der Inculpat sich wiederholt darauf, daß er von dem Zeugen um 2 Uhr geweckt worden sei ꝛc., sowohl in der Vor- als in der Hauptuntersuchung berufen und, dafern der Zeuge nicht sofort zu erlangen gewesen, doch auf denselben, unter Anführung der Gründe seiner Nichtproduction, sich bezogen haben, was in dem Protocolle des Verhörsrichters oder der Audienz zu bemerken gewesen. In unserm Verfahren würde der Inquirent vielleicht dieses ganze Anführen mit der Bescheidung: „Wenn der Zeuge nicht zu erlangen, kommt darauf nichts an, Ihr könnt' es ja nicht beweisen", zurückgewiesen und nicht protocollirt haben. Auch bei uns würde endlich ein großer Theil der Untersuchung wiederholt werden müssen. Der Verf. hat übrigens mehrmals Gelegenheit gehabt, zu hören, wie solche Anträge auf Vervollständigung gestellt wurden, sowie diesfallsige Protocolle einzusehen.

Mangelhaftigkeit der Protocolle der Voruntersuchung ist kein Vorwurf für das Verfahren selbst. Wie oft wird nicht auch in unserm Verfahren interloquirt, weil die Erörterungen in erster

Instanz ungenügend gewesen, wie oft sieht sich die Spruchbehörde nicht veranlaßt, dem Inquirenten in dem Interlocute gradezu eine Anleitung, wie er die Untersuchung zu vervollständigen und wie er dabei zu verfahren, zu ertheilen und wie oft hört man nicht die Befürchtung aussprechen, daß durch das Verfahren des Inquirenten der Ausgang der Untersuchung gefährdet worden.

Es ist übrigens eine durch die Erfahrung widerlegte Befürchtung Dr. Krugs, daß sich die Verhörrichter im mündl. Verfahren stets darauf verlassen würden, daß es hauptsächlich auf die Ergebnisse der mündlichen Verhandlung ankomme und es daher mit ihren Protocollen nicht so genau nehmen werden. Der Verf. kann zur Widerlegung dieses Vorwurfs auf das, was er oben in §. 13 gesagt hat, Bezug nehmen. Wie empfindlich ist hiernächst für den Untersuchungsrichter eine etwaige Rüge gegen ihn in der Sitzung des Gerichts! Es müßte ein sehr pflichtvergessener Richter sein, welcher sich nicht vor einer solchen scheuen und nicht in ihr einen Sporn zur strengsten Sorgfalt für die Zukunft finden sollte! — Uebrigens muß im Auge behalten werden, daß nicht blos der Staatsanwalt, die Raths- und die Anklagekammer, sowie der Vertheidiger noch vor dem Verweisungserkenntnisse neue Erörterungen zur Vervollständigung der Voracten anordnen können, sondern daß selbst dem delegirten Assisenpräsidenten das Befugniß zusteht, neue Erörterungen von Amtswegen oder bezüglich auf den Antrag des Vertheidigers, welcher ein mémoire einreichen kann, anzuordnen. Es unterliegen daher diese Voruntersuchungsacten einer wiederholten Prüfung Seiten des Staatsanwalts, mehrerer richterlicher Beamten und des Vertheidigers, ehe es zur mündlichen Verhandlung kommt.

Ueber den Character der Voruntersuchung selbst hat sich der Verf. bereits §. 13 ausgesprochen*). Bei Beurtheilung der von Dr. Krug S. 29 fg. vorgebrachten Beispiele — welche überdies Geschwornenverdicte enthalten — ist wohl zu

*) Vgl. noch Braun, Hauptstücke rc. S. 65. Mittermaier, d. deutsche Strafverf. Bd. II. S. 130 fg. (Aufl. III.)

berücksichtigen, daß die Angeklagten in der Hauptuntersuchung einräumten, das ihnen vorgehaltne Geständniß in der Voruntersuchung abgelegt zu haben, ohne genügende Gründe des Widerrufs angeben zu können. Die Frage, ob das in der Voruntersuchung abgelegte Geständniß voll beweise, wenn der Angeklagte es ohne zureichende Gründe in der Audienz zurücknimmt, ist ohnedem eine sehr schwierige, sehr bestrittne, hier nicht weiter zu erörternde Frage*). Inwieweit die Geschwornen auf die ihnen vorgelesenen Protocolle der Voruntersuchung ihr Urtheil gebaut haben, kann endlich kein Dritter sagen, da ihrer Berathung Niemand weiter beiwohnt und sie keine Entscheidungsgründe geben.

§. 15.

Dr. Krug stellt nun in §. 10 seiner Schrift das Resultat auf, daß die zweite Instanz mit einem mündlichen Verfahren unvereinbar sei, weil sie Actenmäßigkeit und Entscheidungsgründe voraussetze.

Fehlen aber diese Voraussetzungen in dem mündlichen Verfahren? — Zwar verlangt Dr. Krug eine vollständigere Voruntersuchung, als von uns beantragt worden. Allein das Requisit der Actenmäßigkeit beruht in Rücksicht auf die zweite Instanz nur darauf, daß dem Richter zweiter Instanz wenigstens dasselbe Material der Entscheidung, wie dem ersten geboten werde. Etwas andres verlangt Dr. Krug auch nicht. Nun aber erhalten die Richter zweiter Instanz die Voruntersuchungsacten, welche auch den Richtern erster Instanz vorlagen, überdies mit den Erläuterungen und Berichtigungen, welche die letztern beigefügt haben. Ebenso kann die Beweisaufnahme in zweiter Instanz reproducirt werden. Waren die Voruntersuchungsacten mangelhaft, so wurden sie in der ersten Instanz vervollständigt, und dasselbe gilt von der zweiten Instanz. Es sind sonach dieselben Unterlagen mit denselben Mitteln zu ihrer

---

*) Vgl. v. Wächter, Beiträge z. deutschen Geschichte S. 259 fg. Zachariä, a. a. O. S. 253 fg.

Vervollständigung den Richtern beider Instanzen für ihren Spruch geboten.

Auch die Entscheidungsgründe fehlen nicht. Sie haben jedoch für den Recursrichter nur einen geringern Werth. Sie bieten hauptsächlich bei gegenwärtiger Frage dem Vertheidiger Stoff zur Begründung seines Recurses, bezüglich zu Anträgen auf neue Erörterungen. Sie präjudiciren aber der Ansicht und Entscheidung des Recursrichters in keiner Weise. Wenn derselbe die erstinstanzlichen Gründe für die Condemnatoria nicht für ausreichend hält, dennoch aber den Angeklagten aus andern, von dem Richter erster Instanz für weniger erheblich erachteten Thatsachen für schuldig erklärt, wird er den Angeklagten condemniren, auch wenn er jene Gründe verwirft und insoweit dem Defensor beipflichtet. Sie können ihm von Werth bei Ausarbeitung des Urthels sein, indem er sich auf selbige bezieht und nachweist, daß sie durch den Defensor nicht widerlegt, vielmehr bezüglich auch bei der Beweisaufnahme zweiter Instanz bestätigt worden. Sie mögen und werden in Verbindung mit den Acten ihm auch zum Anhalte bei der Reproduction der Beweisaufnahme dienen und ihn veranlassen, den oder jenen Punkt schärfer in das Auge zu fassen. Allein die Kritik, die Prüfung derselben ist nur Nebensache, nur Hilfsmittel zur Erreichung des Zwecks zweiter Instanz*).

Die von Dr. Krug S. 37 vorgebrachten Gründe kommen schließlich darauf zurück, daß „dem Richter zweiter Instanz stets der Eindruck der Persönlichkeit des Inculpaten und der Zeugen fehle." Allein dieser soll ihm nicht entzogen werden und nur dadurch, daß Dr. Krug einer Instanz das mündliche Verfahren entziehen will und von der Voraussetzung ausgeht, daß dieses die zweite Instanz sei; kommt er zu dem Schlusse, daß die zweite Instanz mit dem mündlichen Verfahren unvereinbar sei.

---

*) Daß übrigens die Entscheidungsgründe, wie sie häufig bei uns jetzt vorkommen, weder für den Inculpaten verständlich sind, noch großen Werth für den Oberrichter haben können, ist eine anerkannte Thatsache. Der Verf. hat namentlich in der erstern Beziehung vielfache, diese Ansicht bestätigende Urtheile von Inquirenten vernommen.

Im Uebrigen bezieht sich der Verf. auf das, was er oben S. 12 fg. gesagt hat und stimmt darin mit Dr. Krug vollständig überein, daß er mit der Ansicht derer sich nicht vereinigen kann, welche die zweite Instanz dadurch mit dem mündlichen Verfahren vereinigen wollen, daß die Oberrichter gleich eventuell bei der Verhandlung sein sollen, — wenn schon aus zum Theil andern Gründen.

Dabei kann der Verf. ein von Dr. Krug gegen die zweite Instanz im mündlichen Verfahren S. 3. not. 2. vorgebrachtes Beispiel nicht übergehen. Der Angeschuldigte war verschiedener Betrügereien wegen in erster Instanz zu Einem Jahre Gefängniß und 50 Fr. Geldbuße verurtheilt worden. Er sowohl als der Staatsanwalt appelliren. In der Audienz vor dem Appelhofe läugnet der Angeschuldigte und — fährt Dr. Krug fort — ohne nur Einen Zeugen zu vernehmen, verurtheilt ihn das Gericht auf die Appellation des Staatsanwalts zu zwei Jahren Gefängniß. — Allein den näheren Aufschluß über diesen Fall erhalten wir in der Gazette des Tribunaux vom 19. September 1844, in welcher die Verhandlungen des Gerichts erster Instanz referirt sind, während sich Dr. Krug nur auf die Nummer dieser Zeitung vom 10. November 1844 beruft, in welcher die Verhandlungen des Appelhofs enthalten sind. Aus den mitgetheilten Aussagen der von dem Gerichte erster Instanz abgehörten übereinstimmenden Zeugen erhält man in der That die vollständige Ueberzeugung von der Wahrheit der dem Angeschuldigten beigemessenen Verbrechen. Es ist einer von den Leuten, welche unter angenommenem vornehmen Titel und Range leichtgläubige Personen durch ihre Lügen eine Zeitlang zu täuschen und von denselben Geld, das sie ihnen künftig aus ihren nur eben nicht eingegangenen bedeutenden Revenuen sofort ersetzen werden, erschwindeln.

Vorzüglich hat er eine Demoiselle Martin betrogen und die Schilderung, welche dieselbe von seinem Verfahren entwirft, ist ausreichend, um ihn richtig zu beurtheilen. Auf den diesfallsigen Vorhalt des Präsidenten antwortet er nur: Tout cela est vrai, tout, hors une chose; je ne suis pas secrétaire de la reine

d'Espagne, mais j'ai été admis auprès d'elle et je l'ai servie quelquefois. Auch dieses wurde amtlich widerlegt und zugleich erhoben, daß er bereits von dem Tribunal d'Auch zu 13 Monaten Gefängniß wegen andrer Betrügereien verurtheilt worden. Alle diese Aussagen, diese Thatsachen, diese Geständnisse lagen dem Gerichte zweiter Instanz vor. Weder der Angeschuldigte noch sein Vertheidiger haben in der zweiten Instanz auf die Wiederabhörung eines dieser Zeugen angetragen, und ebensowenig daß diese Thatsachen, welche der Angeschuldigte nunmehr zum größten Theile läugnet, von ihnen bezeugt worden, in Abrede gestellt; sein Benehmen aber ist auch hier das eines insolenten Abenteurers.

Dieser Fall bietet daher nichts Auffallendes dar. Durch eine Reproduction der Zeugen, welche kein Theil beantragt hatte, würde nichts Neues gewonnen worden sein, die bezeugten Thatsachen wurden erst jetzt geleugnet, nicht aber, daß die Zeugnisse unvollständig erhoben worden oder anders gelautet, als in den Acten verzeichnet sei, behauptet. Es tritt hier der bereits oben S. 23 bemerkte Satz ein.

§. 16.

Der Verf. erklärt sich mit Bestimmtheit gegen den Vorschlag, die Richter zweiter Instanz auf die Voruntersuchungsacten, die Aufzeichnungen in der Sitzung des Gerichts erster Instanz und die Entscheidungsgründe des Spruchs desselben als die Grundlagen ihrer Entscheidung zu beschränken. Derselbe ist ebenso inconsequent, als practisch untauglich.

Die Einwendungen Dr. Krug's in §. 12. treffen sonach den Verf. nicht; allein ebensowenig rechtfertigen sie seinen Vorschlag, auf den jetzt näher einzugehen ist:

Dr. Krug sagt, daß sein Vorschlag im Wesentlichen nichts Neues enthalte, indem man dadurch das mündliche Verfahren nur für das anerkenne, was es auf dem Standpunkte der Ausbildung, welchen der mündliche Criminalproceß gegenwärtig erlangt habe, der Sache und der That nach wirklich sei. Dr. Krug bezeichnet daher das Erkenntniß über die Versetzung

in den Anklagestand, durch welches die schriftliche Untersuchung geschlossen werde, als das „erste Haupterkenntniß."

Allein als ein solches Definitiverkenntniß in dem Sinne, welchen wir hiermit verbinden, ist das Decret der Raths- und Anklagekammer nicht anzusehen und wird auch dafür in den Ländern des französischen Processes von den Practikern nicht angesehn*). Der Verf. hat grade hierauf seine Studien an Ort und Stelle mit gerichtet. Es ist ihm allseitig der bereits §. 13 angegebne Gesichtspunkt als der allein richtige, von welchem aus dieses Erkenntniß zu beurtheilen sei, bezeichnet worden. Es ist unrichtig, wenn man der Meinung ist, als ob eine Versetzung in den Anklagestand nur dann erfolge, wenn die Anklagekammer von der Schuld des Angeklagten vollständig überzeugt sei. Sie erfolgt auch ebenso oft, wenn der Anklagesenat diesen Grad der Ueberzeugung noch nicht erlangt hat. Jedenfalls aber erblickt man in den gedachten Ländern in dem Verweisungsdecrete der Anklagekammer noch nicht die Erklärung der Letztern, daß sie den Angeklagten für schuldig halte. — Wenn Dr. Krug sich darauf beruft, daß „die Tendenz der französischen Voruntersuchung auf Herstellung voller Ueberzeugung von der Schuld durch Erschöpfung aller zu Gebote stehenden Beweismittel sei" — obgleich solches weder im Gesetze ausdrücklich vorgeschrieben und nur bei den Berathungen über selbiges theilweise angenommen, noch

*) Vgl. insbes. Malepeyre, précis de la science du droit criminel Paris, 1830. p. 169, wo die Voruntersuchung bezeichnet wird: „l'ensemble des moyens propres à faciliter la découverte, la preuve et la punition des délits." Légraverend, traité etc. Tom. II. p. 93—94. Locré, tome XXVII. p. 134. „La mise en accusation est moins un premier jugement qu'une autorisation du juger." — „L'accusation n'est jamais qu'une supposition jusqu'à ce qu'elle soit convertie en fait par le jugement." — Vgl. auch art. 133 (la prévention contre l'inculpé est suffisament établie) 228. 231 (hier werden verlangt des indices suffisans de culpabilité, — charges suffisantes pour motiver la mise en accusation). — Darauf, daß die Anklagekammern eben deshalb auch die Sachen sehr rasch abmachen und besondre Garantien nicht darbieten, wie allgemein in Frankreich anerkannt ist (de Baulx, a. a. O. Bd. VII. S. 285), will der Verf. hier nur hindeuten.

in der Praxis anerkannt worden ist — so folgt daraus noch nicht, daß das Verweisungserkenntniß sich „über die Schuld in der Form einer Anklage" ausspreche. In der Verweisung an das competente Gericht, — z. B. an das Gericht erster Instanz, wenn der Anklagesenat in dem vorgetragnen Falle nur eine Correctionellsache erblickt, — liegt doch nicht schon deshalb, weil die Voruntersuchung vollständig geführt worden und eine Prüfung ihrer Ergebnisse Seiten der Raths= und Anklagekammer stattfindet, ein Definitivurtheil über die Schuld des Angeklagten. Es ist dieses Erkenntniß nur der Ausspruch, daß ein so erheblicher Verdacht gegen den Angeklagten vorliege, daß die Eröffnung der Hauptuntersuchung im mündlichen Verfahren nothwendig werde. Es wäre in der That seltsam, daß in einem Erkenntnisse grade die Hauptsache nicht ausgesprochen, sondern unter einer andern Entscheidung mit verborgen werde. Es enthält auch ebensowenig als die Anklageacte eine Deduction und berücksichtigt im Ganzen nur nebenbei die zur Entschuldigung des Thäters dienenden Momente, läßt auch den Character der That völlig unentschieden. Nur die Versetzung in den Anklagestand wird durch das Decret ausgesprochen und gerechtfertigt, und auch der später Freigesprochne kann sich über selbige nicht beschweren, da wenigstens bedeutende Indicien gegen ihn erhoben waren. Die von Dr. Krug S. 48 erwähnte Verbindlichkeit des Staats, nicht leichtsinnig rasch Anklagen zu stellen, ist daher erfüllt, auch ohne daß es nothwendig ist, einem Verweisungserkenntnisse die volle Ueberzeugung der Anklagekammer von der Schuld des Angeklagten zu supponiren. Im entgegengesetzten Falle wäre es auch eine mehr als auffällige Erscheinung zu nennen, daß in so vielen Fällen trotz der Verweisungserkenntnisse vollständige Freisprechungen der Angeklagten erfolgten und zwar, ohne daß irgendwo behauptet worden wäre, daß nach den Ergebnissen der Hauptuntersuchung eine verurtheilende Sentenz zu erwarten gewesen. Man muß in der That vor der Prüfung des Decrets der Anklagekammer die Voruntersuchungsacten gelesen haben, um sich zu überzeugen, daß die Umwandlung desselben in eine condemnirende Sentenz eine

sehr wesentliche, keineswegs eine unbedeutende, wie Dr. Krug sie S. 50 fg. nennt, enthalten würde.

Selbst wenn man aber annehmen wollte, daß die Tendenz der Voruntersuchung im franz. Strafprocesse auf die Herstellung eines vollen Beweises gerichtet sei, — wobei übrigens die Vorschrift in Art. 237 des Code des délits et des peines vom 3. Brumaire IV. in Betreff der Anklagejury des ältern französischen Rechts*) von Wichtigkeit ist, — so würde das Decret der Anklagekammer immer noch nicht als ein Erkenntniß über die Schuld des Angeklagten zu betrachten sein. Vielmehr liegt jedenfalls wenigstens die Erklärung der Anklagekammer in ihrem Erkenntnisse, wie sie für nöthig halte, daß die Prüfung der erhobenen Beweismomente durch das erkennende Gericht selbst in einer unmittelbaren Beweisaufnahme erfolge. Die Anklagekammer will auf die schriftlichen Acten kein Definitivurtheil über die Schuld bauen, sondern sie läßt dasselbe von dem Erfolge der unmittelbaren Beweisaufnahme durch das Spruchgericht abhängen, dem sie die Sache überweist. Erst durch diese unmittelbare Beweisaufnahme sollen die Ergebnisse der Untersuchung festgestellt und dem Angeklagten zu seiner Vertheidigung vor dem Spruchrichter Gelegenheit gegeben werden.

Es läßt sich daher selbst nach der Krugschen Auffassung nicht sagen, daß das Decret der Anklagekammer ein Urtheil über die Schuld des Angeklagten bereits enthalte und mit unsern jetzigen Erkenntnissen verglichen werden könne, da es auf Materialien gebaut, die man nicht in einer für die Sachentscheidung als erforderlich angenommenen Weise erhoben. Die entgegengesetzte Ansicht stände im Widerspruche mit den obersten Principien des mündlichen Strafprocesses.

---

*) Ce ne sont de simples soupçons, une simple prévention, mais de fortes présomtions, un commencement de preuves déterminantes, qui doivent provoquer la décision des jurés pour l'admission d'accusation. — Zur gehörigen Beurtheilung des Characters der Anklagejury gehört allerdings ein tieferes Eingehen auf ihr Verhältniß zu dem commissaire du jury, was hier zu weit führen würde.

Alle Versuche, unsre erste Instanz mit der Anklagekammer zu identificiren, muß daher der Verf. als an sich unzulässig ansehn.

Dr. Krug beruft sich auch auf Analogien des englischen Strafprocesses. Nach dem Ausspruche der großen Jury, welcher die erhobne Anklage für statthaft angesehen — true bill — werde der Angeschuldigte gefragt, ob er guilty oder not guilty plaidiren wolle und im erstern Falle („also wenn er sich dem Ausspruche der großen Jury unterwerfe") finde kein weitres mündliches Verfahren und kein anderweites Erkenntniß über die Schuld statt, sondern es werde sogleich, nach Anhörung seiner Vertheidigung das förmliche Urtheil gesprochen. Der Ausspruch der großen Jury sei mehr als eine Anklage, er enthalte den Ausspruch, daß die Beschuldigung wahr, der Antrag auf Bestrafung gegründet sei, „also ein erstes Erkenntniß über die Schuld."

Dieser Ansicht kann der Verf. nicht beitreten. Denn

1) ist der Ausspruch der großen Jury — true bill — eben nur der Ausspruch, daß die Anklage gnügend begründet erscheine, um die Procedur gegen den Angeklagten fortzusetzen. **Eben deshalb** verhört sie allein den prosecutor und die Zeugen der Anschuldigung, aber nicht den Angeschuldigten oder dessen Zeugen. Ebenso bleibt ihr der Inhalt der Voruntersuchung völlig unbekannt und ihre Instruction in der Sache ist im Ganzen eine sehr lückenhafte. Nur die Frage, ob die Anklage so weit begründet erscheine, um die Procedur fortzusetzen, liegt ihrer Entscheidung vor und daher kommt es, daß die große Jury nur selten eine Anklage zurückweist (unter 20 Anklagen etwa nur 1). Mit dem Ausspruche true bill beginnt bekanntlich erst der Criminalproceß (trial).

Ebensowenig kann man

2) sagen, daß der Angeklagte, welcher guilty plaidirt, sich dem Ausspruche der großen Jury unterwerfe. Dies geht schon daraus hervor, daß das Gericht, dieser Erklärung ungeachtet, noch den prosecutor und die Anschuldigungszeugen, auch wohl Zeugen über das frühere Leben des Angeklagten ver-

nimmt und dann erst das Urthel spricht. Einer Entscheidung der kleinen Jury bedarf es nun nicht, weil das Geständniß den Wahrspruch der letztern ersetzt. Es liegt hierin die Bestätigung der Ansicht, daß die Geschwornen berufen sind, das Gewissen des Angeklagten zu vertreten und das ermangelnde Geständniß desselben durch ihren Spruch zu ersetzen. Erfolgt dieses Geständniß vor dem Gerichte, ehe die kleine Jury erwählt ist, so wird dieselbe hierdurch überflüssig. Jene Vorschrift des englischen Strafprocesses beruht auf der in demselben dem gerichtlichen Geständnisse des Angeklagten beigelegten Bedeutung und diese steht in der innigsten Verbindung mit dem Wesen der englischen Jury. —

Die Analogien des römischen Criminalprocesses, auf welche Dr. Krug sich bezieht, übergeht hier der Verf., — ihre Erörterung würde ihn hier zu weit führen.

§. 17.

Lassen wir aber jene Analogien des französischen und englischen Strafprocesses und fragen wir nur, ob der Vorschlag des Dr. Krug annehmbar sei?

Der Verf. kann sich mit demselben nicht einverstanden erklären.

Es kommt dieser Vorschlag, welchen Dr. Krug schon früher aufgestellt hat, im Wesentlichen darauf hinaus, der Entscheidung des Inculpaten zu überlassen, nach welchem Verfahren er gerichtet sein will, — ob nach dem zeitherigen schriftlichen oder nach dem neuen mündlichen. Das erste Erkenntniß ist, wenn es verurtheilend ausfällt, nur eine Frage an den Inculpaten, ob er mit dem zeitherigen Verfahren in seiner Sache zufrieden sei, oder aber ob er nunmehr ein Andres verlange.

Unterwirft sich der Verurtheilte, so hat es bei dem Urtheil sein Bewenden. Thut er es nicht, so wird in der zweiten Instanz ein völlig verschiednes Verfahren von dem Verfahren erster Instanz eingeschlagen.

Der Staat kann aber nicht zugeben, daß die Wahl des

Strafverfahrens dem Angeschuldigten überlassen bleibe, — er kann nicht zugeben, daß der Angeschuldigte auf ein Verfahren verzichte, das er — der Staat — selbst für das vorzüglichere achtet. Als das vorzüglichere erachtet der Staat das mündliche Verfahren, wenn er es in der zweiten Instanz anordnet und zuläßt, daß der Recursrichter das in erster Instanz auf Grund der Acten gesprochne Erkenntniß wieder aufhebt und den Verurtheilten absolvirt*).

In der That schafft der Staat durch diese Organisation in Provocationsfällen nur eine Instanz, — das Recursgericht. Dr. Krug selbst kann hier von keiner zweiten Instanz sprechen, da dieselbe in der That nicht mit den Gründen des ersten Urthels sowohl als vielmehr mit den Ergebnissen eines ganz neuen Verfahrens sich beschäftigt, — die Inconsequenz, welche er S. 40 hervorgehoben, dürfte seinen eignen Vorschlag treffen, welcher für die zweite Instanz nicht etwa eine Wiederholung des früheren Verfahrens, sondern ein völlig andres Verfahren, eine ganz andre Weise der Beweisaufnahme, eine ganz verschiedenartige Erkenntnißquelle für den Richter fordert.

Die Staatsgewalt muß, um das Princip der Gerechtigkeit und den hohen sittlichen Beruf des Staats zu erfüllen, dasjenige Strafverfahren wählen und als Norm annehmen, welches am genügendsten eine gerechte Strafrechtspflege, — Sicherung der Verurtheilung der Schuldigen und des Schutzes der Unschuldigen, — verbürgt. Findet sie, daß das schriftliche Verfahren diese Garantien nicht darbiete, so darf sie nicht dasselbe beibehalten. Der Staat tritt außerdem mit sich selbst in Widerspruch und erweckt Mißtrauen gegen die Strafrechtspflege. Will er aber das zeitherige Verfahren für eine Zahl von Richtercollegien beibehalten, für ein Richtercolleg des Lan-

*) Dr. Krug hat sich darüber nicht ausgesprochen, ob bei Capitalsachen, in welchen der Verzicht auf die zweite Instanz nicht beachtet wird, eine Provocation des Verurtheilten aber nicht vorliegt, in der zweiten Instanz das zeitherige oder das mündliche Verfahren stattfinden soll. Oder soll auch hier nunmehr der Verzicht gelten?

des aber ein neues einführen, so verfällt er in einen Widerspruch, der nothwendig auf das Vertrauen des Volks zur Rechtspflege nachtheilig zurückwirken und das Ansehen der Spruchbehörden schwächen muß. Die Formen, unter denen die Gerechtigkeit gehandhabt wird, — die Gesetze, nach welchen die Richter die Unterlagen ihrer Entscheidung sich verschaffen, — müssen in jedem Bezirke, bei jedem Gerichte des Landes im Allgemeinen dieselben sein, — sie dürfen nicht in sich schon einen gegenseitigen Widerspruch enthalten und nicht selbst gegenseitig ihren Anspruch auf Geltung aufheben.

Der Staat kann den Verzicht des Angeschuldigten auf die gesetzliche Erörterung des ihm beigemessenen Verbrechens und dessen Geständniß nicht als die alleinige Basis eines Strafurthels ansehen. Es ist mit seinem erhabenen Berufe, die Gerechtigkeit zu handhaben, unvereinbar, zu strafen, wo seine Verpflichtung dazu nicht durch einen vollständigen Beweis, wofür das Geständniß des Bezüchtigten allein nicht gelten kann, begründet wird. In dem obigen Vorschlage wird aber ein solcher Verzicht als Basis angenommen. Denn der Angeschuldigte verzichtet auf Ermittelung des Sachverhältnisses durch dasjenige Strafverfahren, welches der Staat als das sicherere und zuverlässigere, durch seine Einführung in der zweiten Instanz, anerkannt hat. Einen solchen Verzicht kann und darf der Staat nicht annehmen.

Ja sehr oft wird nach diesem Vorschlage der in der ersten Instanz Verurtheilte durch die Unterwerfung unter das Erkenntniß erster Instanz auf ein Recht verzichten, dessen nähere Bewandniß er nicht gekannt hat, da ihm die Natur des mündlichen Verfahrens, ja vielleicht daß ein solches zur Anwendung kommen werde, unbekannt geblieben.

Auch glaube man nicht, durch dieses Verfahren die Provocationen auf die zweite Instanz zu vermindern. Man wird sie vielmehr bedeutend vermehren. Es wird kein Verurtheilter und kein von der Instanz Absolvirter bei dem Erkenntnisse erster Instanz sich beruhigen und jedenfalls versuchen, ob er nicht bei dem mündlichen Verfahren ein besseres Geschäft machen könne,

als in dem schriftlichen Processe des ersten Spruchgerichts. Es involvirt eine solche Provocation zugleich eine Verletzung des Ansehns der Behörden. Erfolgen sodann einige Freisprechungen in zweiter Instanz, während der Spruch der ersten Instanz condemnatorisch gewesen, so ist das Gericht erster Instanz und das in ihm beobachtete Verfahren demoralisirt, der Spruch des Gerichts erster Instanz wird von nun an als höchst gleichgiltig angesehen und Niemand wird bei demselben sich beruhigen.

Das Mißtrauen gegen unser zeitheriges Strafverfahren, welches gegenwärtig einmal lebendig geworden, läßt sich durch solche Maßregeln nicht bannen, erhält vielmehr durch derartige Einrichtungen nur noch neue Nahrung.

Dr. Krug*) hat selbst früher nicht grade in Abrede gestellt, daß das Verlangen des Angeklagten, sich selbst vor seinen Richtern verantworten zu können, im natürlichen Rechtsgefühle begründet ist. Dieses Recht wird ihm durch den gedachten Vorschlag in Bezug auf das Gericht erster Instanz nicht zugestanden. Erst das Gericht zweiter Instanz hört ihn und seinen Vertheidiger selbst und erst bei der Verhandlung vor diesem Gerichte kann er sich selbst vertheidigen.

In Wahrheit erhalten wir bei Annahme dieses Vorschlags nur eine Instanz, — das Recursgericht. Wozu also der Zeit- und Kostenaufwand, den die Berathung und Beschlußfassung des Gerichts erster Instanz nothwendig verursacht? Warum solchenfalls nicht lieber nur eine Instanz? —

Sollte übrigens die zweite Instanz das Kreis- oder bezüglich das Oberappellationsgericht sein, welche außerordentliche Belastung der Zeugen und welcher Kostenaufwand! Man denke nur, wenn in jeder vor dem Stadtgericht Plauen anhängigen, noch so geringen Sache die Zeugen (bezüglich bei eingewendeter Provocation) bis nach Zwickau oder selbst nach Dresden reisen sollen! —

Ein innerer Rechtfertigungsgrund für diesen Vorschlag ist ohnedem nicht vorhanden. Man sieht nicht ein, weshalb

---

*) In Richters und Schneiders krit. Jahrb. a. a. O. S. 903.

das mündliche Verfahren nur in der zweiten Instanz stattfinden soll. Die Analogien des französischen und englischen Rechts sind keine Beweisgründe, — sie sollen nach Dr. Krugs Ansicht nur zeigen, daß sein Vorschlag dem Strafprocesse jener Länder nicht gradezu widerstreite. Der Verf. hat kein Argument in Dr. Krugs Schrift gegen die consequente Durchführung des Princips der Mündlichkeit in beiden Instanzen gefunden. Bei der Gründlichkeit und Vollständigkeit, welche Dr. Krug für die Führung der Voruntersuchung auch fernerhin verlangt, ist dem von ihm im Anfange seiner Schrift gestellten Erfordernisse der Urkundlichkeit Gnüge geschehen und sind die von ihm aus der Natur einer mündlichen Verhandlung entlehnten Bedenken — auch für das Spruchgericht erster Instanz — jedenfalls beseitigt. Außerdem hätte er dieselbe ebensowenig für die zweite Instanz zulassen dürfen. — Die in §. 12 vorgebrachten Gründe gegen die Mündlichkeit in erster Instanz leiden eben deshalb und bei jenem von ihm aufgestellten Requisite hier keine Anwendung. — Auf die Gründe in §. 11 kann er aber nicht recurriren, weil man nach diesen in seiner Einrichtung einer zweiten Instanz keine zweite Instanz finden kann. Er hat es daselbst für principiell falsch und mit dem Wesen und der Tendenz der zweiten Instanz unvereinbar erklärt, eine einzelne Handlung oder den ganzen Proceß in der zweiten Instanz zu wiederholen. Und hier wird und soll der ganze Proceß in einer neuen Art und Weise, wie ihn die erste Instanz nicht kennen gelernt, reproducirt werden! Warum also diese Verschiedenheit?

Dr. Krug scheint auch ein Erkenntniß darüber, ob der Angeschuldigte als im Anklagestand befindlich anzusehen, nicht anzunehmen; vielmehr bis zu dem Erkenntnisse erster Instanz das zeitherige Verfahren beibehalten zu wollen. Die Nothwendigkeit eines Erkenntnisses über die Versetzung in den Anklagestand wird aber allgemein jetzt zugegeben*); — so manche Beschwerden über unsern jetzigen Untersuchungsproceß und über die Gefährdung der bürgerlichen Freiheit haben ihren

*) Vgl. insbes. Müller, in d. Zeitschr. für Strafverf. Bd. III. S. 49 und d. das. Angezognen.

Grund in dem jetzigen Mangel eines bestimmten Anfangspunkts der Untersuchung und der großen Willkür der Inquirenten in diesem Punkte*).

§. 18.

Indem nun der Verf. seine Ideen über die Einführung des mündlichen Verfahrens in den Ländern des teutschen Untersuchungsprocesses noch vorträgt — wobei ihn vorzugsweise die Bestimmungen der badischen Strafproceßordnung und die Andeutungen Mittermaiers mitgeleitet haben — hat er speciell sein Augenmerk auf das K. Sachsen und die in demselben bestehende Gerichtsverfassung gerichtet. Sie findet sich, soviel die Gerichtsorganisation betrifft, meistens auch in den K. Baiern, Württemberg und Hannover, sowie den kleineren Ländern Teutschlands vor.

Als Vorbedingung betrachtet der Verf.:

a) die Trennung der Justiz von der Verwaltung bis in die erste Instanz herab, so weit solche noch nicht geschehen,

b) die Aufhebung der Patrimonial- und Municipalgerichte, und

c) die Bildung collegialisch geordneter Bezirksgerichte erster Instanz mit einer angemessen starken, den Nutzen einer collegialen Einrichtung wirklich verbürgenden Besetzung, wofür die Besetzung mit einem Director und zwei Assessoren schwerlich erachtet werden möchte**).

Die Kreisgerichtshöfe und das höchste Landestribunal bleiben bestehen.

Es wird bei der Geschäftsvertheilung darauf vorzugsweise zu sehen sein, daß durch dieselbe ein rascher Gang in die Strafjustizpflege gebracht und das mündliche Verfahren nicht die Veranlassung neuerer Weiterungen und Verschleife werde.

*) Vgl. noch Biener, üb. d. neueren Vorschläge 2c. S. 98 fg.

**) Ebenso ist die schwache Besetzung der französischen Zuchtpolizeigerichte mit drei Richtern (in der Appellationsinstanz hingegen mit fünf Richtern) — so daß zwei Stimmen zur Verurtheilung genügen — mit Recht wiederholt getadelt worden. Vgl. insbes. Frey, Frankreichs Civil- und Criminalverfassung. S. 105 fg.

Insbesondre muß darauf Bedacht genommen werden, die zweite Instanz in einer Weise zu organisiren, daß durch die Reproduction der Beweisaufnahme daselbst nicht eine zu bedeutende Erschwerung ihrer Pflicht und zu großer Zeitaufwand für die Zeugen verursacht, sowie, da die Inculpaten in der Regel vermögenslos sind, die Bedürfnisse des Justizdepartements in Criminalsachen nicht auf eine unverhältnißmäßige Weise erhöht werden.

Die Stellung der Beamten des öffentlichen Ministerii muß eine solche sein, daß die Justizpolizei in ihren Händen sich concentrirt und sie dadurch in den Stand gesetzt werden, verübte Verbrechen sofort und mit Nachdruck verfolgen zu können. Es erscheint dabei passend, diese Organe in fortdauernder Kenntniß von dem Stande der Untersuchungen und der Vollstreckung erkannter Strafen zu erhalten, ja der Verf. ist der Ansicht, wie es am besten sei, dem Staatsanwalte auch die Fürsorge für die Vollstreckung der Erkenntnisse zu überlassen. Sie steht in enger Verwandtschaft mit der Pflicht, das Verbrechen zu verfolgen. Wie er einerseits das Verbrechen im Namen der bürgerlichen Gesellschaft zur Untersuchung bringt und seine Bestrafung beantragt, so sorgt er für Vollstreckung der erkannten Strafe, für die Sühnung der verletzten Rechtsordnung, für Aufrechthaltung des Ansehns des gebrochnen Gesetzes; wogegen der Richter nur auf das Richten, auf den richterlichen Spruch sich beschränken und nur das Organ, nicht zugleich auch der Vollstrecker der Gerechtigkeit sein soll. Der Staatsprocurator unterwirft seinen Strafantrag der Entscheidung der Richter, welche durch ihren Spruch über denselben erkennen und in ihrer richterlichen Stellung an der Vollziehung des Spruchs keinen Antheil nehmen. Jedenfalls wird die Stellung der Richter eine würdigere und gewinnt an Ansehen, wenn ihre Aufgabe eben nur in der Ertheilung der Entscheidung besteht.

Des Verf. Idee geht demnächst dahin, daß die criminell strafbaren Handlungen in drei Classen nach ihrer Schwere, wie in dem französischen Rechte, in Rücksicht auf die Competenz der zu ihrer Aburtheilung berufenen Richter eingetheilt wer-

den. Es könnte die erste Classe die bis mit dreimonatlicher Gefängnißstrafe, die zweite Classe die bis mit fünfjähriger Zuchthausstrafe, und die dritte Classe die mit noch höherer Strafe bedrohten Verbrechen umfassen.

Zu der Aburtheilung der Verbrechen der ersten Classe sind Einzelrichter, und der der beiden andern Classen collegiale Behörden zu bestellen.

Jene Einzelrichter sind deputirte Mitglieder des Bezirksgerichts, — die Gerichte erster Instanz für die Verbrechen zweiter Classe sind die Bezirksgerichte — für die dritter Classe sind die Appellationsgerichte (Kreisgerichtshöfe).

Der Verf. denkt sich den Gang der Sache folgendermaßen (wobei hier nur allgemeine Andeutungen gegeben werden können):

Sobald ein Polizeibeamter oder in den Fällen, in welchen Jedermann bei erhaltner Kunde von einem Verbrechen Anzeige zu machen verbunden ist, ein Dritter Kenntniß von der Strafgesetzverletzung erlangt, hat er die Anzeige hierüber an den Staatsanwalt des Bezirks oder bezüglich dem nächsten Polizeibeamten zur Weiterbeförderung an denselben zu erstatten, welcher zunächst die Anzeige zu prüfen hat und eintretendenfalls sofort die nöthigen Maßnahmen zur Vorbereitung der Untersuchung trifft, insbesondre in dringenden Fällen die Verhaftung des Beschuldigten, die Beaufsichtigung des Orts der That, die Bewachung des Verletzten oder Getödteten ꝛc. anordnet. Will man dem Staatsanwalte das Recht der Haussuchung in dringenden Fällen und bevor der Untersuchungsrichter erscheint, gestatten, so ist hierbei der Gemeindebeamte (Ortsvorstand ꝛc.) beizuziehen. Der Staatsanwalt wird sofort den Untersuchungsrichter von dem Vorfalle in Kenntniß setzen und letztrer sodann unter Zuziehung des Erstern die nöthigen Recherchen an Ort und Stelle, wo selbige erforderlich sind, vornehmen; auch über die fernere Detention des Beschuldigten Entschließung fassen.

In den Fällen, in welchen die Anzeige des Verletzten erforderlich ist, wird diese abzuwarten sein. Ebenso wird es dem Staatsanwalte bei kleineren Vergehen zu überlassen sein, ob er die Sache, insbesondre ohne Antrag eines Verletzten,

weiter verfolgen will, z. B. in Fällen der leichteren Selbsthilfe rc.*)

Würde man von der Bestellung eines Staatsanwalts für jedes Bezirksgericht absehen und einen solchen nur für jedesmal mehrere Bezirke bestellen, so erschiene es rathsam, die Polizeibeamten anzuweisen, ihre Anzeigen zugleich an den Staatsanwalt und an das Bezirksgericht einzusenden, damit das letztre — bei weiter Entfernung des Staatsanwalts — in den Stand gesetzt werde, in dringenden Fällen und sofort, ohne den Antrag des Staatsanwalts abzuwarten, die zur Erhebung des Thatbestands und sonst etwa nöthigen Maßregeln vorzunehmen und hiermit so lange, bis die Entschließung des Staatsanwalts eintrifft, fortzufahren.

Ist der Antrag des Staatsanwalts auf Einleitung, bezüglich Fortsetzung der Untersuchung gerichtet, so tritt nun die Wirksamkeit des vom Bezirksgerichte mit derselben beauftragten Mitglieds ein**).

Die Voruntersuchung wird von demselben in der oben besprochnen Maße geführt. Der Inquirent hat dabei sowohl die Anträge des Staatsanwalts und des Angeschuldigten, als auch überhaupt den Stand der Sache zu berücksichtigen und hierbei sein Augenmerk ebensowohl auf den Anschuldigungs- als den Entlastungsbeweis zu richten. Will er einem Antrag des Staatsanwalts oder des Angeschuldigten nicht fügen, so entscheidet auf eingewendeten Recurs hierüber das Bezirksgericht, gegen dessen Resolution ein weitrer Recurs nur in den Fällen der Verbrechen der dritten Classe und zwar an das Appellationsgericht gestattet ist. — (Eine weitre Ausdehnung des Recursrechts erscheint nicht nothwendig. Liegen bei den Ver-

*) Wie viele nutzlose Untersuchungen werden jetzt bei uns begonnen, — wie wenig steht oft der Zeit-, Kraft- und Kostenaufwand im Verhältniß zu der Störung der öffentlichen Ordnung! — Der weise Gebrauch des gedachten Befugnisses des Staatsanwalts kann nur dazu dienen, das Ansehn des Gesetzes und die Kraft der Strafjustiz zu stärken.

**) Der Verf. muß hier — bei den Grenzen dieses Aufsatzes — die Vorschriften über Vorladung, Vorführung und Verhaftung des Angeschuldigten übergehen.

brechen der ersten und zweiten Classe zwei conforme abfällige Bescheidungen des Inquirenten und des Bezirksgerichts vor — denn wenn die erste Resolution abgeändert wird, erledigt sich die Beschwerde —, so ist eine ausreichende Garantie für ihre Richtigkeit vorhanden). — Dem Staatsanwalte steht das Recht nicht zu, der Vornahme von einzelnen Untersuchungshandlungen zu widersprechen, insbesondre wenn solche auf eine Entschuldigungsthatsache sich beziehen.

Der Untersuchungsrichter hat dem Staatsanwalte jeder Zeit auf Verlangen Einsicht der Acten zu gestatten, sowie Mittheilung über den Stand der Sache zu machen, nicht minder binnen bestimmter Zeit Anzeige über den Stand der Untersuchungen an das Bezirksgericht*) und durch dieses an den bei dem Kreisgerichtshofe bestellten Staatsanwalt zu erstatten. Ferner hat der Staatsanwalt des Bezirks binnen bestimmter Frist Anzeige über die von ihm verfolgten und nicht verfolgten Verbrechen — über letztre vielleicht sofort — an den Staatsanwalt bei dem Appellationsgerichte zu machen, dessen Entschließungen und Anordnungen er unbedingt zu befolgen.

Erachtet der Inquirent die Untersuchung für geschlossen, so eröffnet er solches dem Angeklagten behufs seiner Vertheidigung und dem Staatsanwalte behufs der Stellung von Anträgen zur Vervollständigung der Untersuchung.

Die Sistirung einer Untersuchung kann bei den von Amtswegen zu verfolgenden Verbrechen nur durch übereinstimmenden Beschluß des Staatsanwalts und des Bezirksgerichts erfolgen, — bei entstehender Meinungsverschiedenheit entscheidet der Kreisgerichtshof**).

*) Vgl. d. bad. Strafproceßordnung §. 60. Nach dieser wohnt der Staatsanwalt diesen (wöchentlichen) Vortragserstattungen im Bezirksgerichte bei.

**) Die Ansicht Mittermaiers, d. Mündlichkeit etc. S. 523, wornach im Falle des Einverständnisses des Inquirenten und des Staatsanwalts die Untersuchung aufgehoben werden kann, dürfte nicht richtig sein. Es scheint diese Ansicht auf der früheren Einrichtung des accusateur public und des commissaire du roi zu beruhen. Gegenwärtig gehört wohl die Zustimmung der Rathskammer zu einer solchen Sistirung.

Bei den Verbrechen erster Classe entscheidet nach geschlossener Untersuchung sofort und ohne weitre Prüfung der Acten durch eine Rathskammer rc. der Inquirent durch einen förmlichen Bescheid*).

Dem Verurtheilten und — wenn das Institut der absolutio ab instantia nicht aufgehoben werden soll — dem von der Instanz Freigesprochnen steht die Provocation auf Entscheidung des Bezirksgerichts, welches in diesen Sachen das Gericht zweiter Instanz bildet, zu.

Hat der Richter Zweifel über seine Competenz zur Aburtheilung der Sache, so entscheidet über selbige das Bezirksgericht, welchem er die Acten vorzulegen hat.

In den zur spruchrichterlichen Competenz des Inquirenten gehörigen Sachen sind die abgehörten Zeugen, so weit sonst keine Bedenken vorliegen, sofort zu vereidigen, — in den übrigen Untersuchungen vorläufig nur durch Handschlag zur wahrheitsgemäßen Aussage zu verpflichten**).

§. 19.

Gehört das Verbrechen zur zweiten oder dritten Classe, so sind nach geschlossener Untersuchung die Acten an den bei dem Appellationsgerichte angestellten Staatsprocurator zur Prüfung einzusenden, welcher sie nebst seinem Antrage dem Appellationsgerichte zur weitern Entscheidung vorlegt.

*) Der Verf. denkt sich die Sache namentlich bei Injurien, kleinen Dieben, Selbsthilfe, geringen Körperverletzungen sehr leicht. Hat der Inquirent einen tüchtigen, gewandten Protocollanten zur Seite, so kann er an einem Morgen solche kleinere Sachen mehrere abmachen, wie der Verf. dieses wiederholt in den Polizeigerichten der Rheinprovinzen gesehen. — Eine Prüfung und Entscheidung durch die Anklagekammer erscheint bei geringfügigen Criminalsachen nicht nothwendig; ebenso die Concurrenz des Staatsanwalts bei der Entscheidung nicht unbedingt erforderlich.

**) Es ist eine bekannte Streitfrage, ob die Zeugen nur in der Hauptuntersuchung oder nicht blos in dieser, sondern auch in der Voruntersuchung zu beeidigen sind. Vgl. noch Krug, S. 56. Peschel, in den Jahrb. f. Strafverf. N. F. Bd. I. S. 331 fg. Zachariä, a. a. O. S. 233 fg. — Sonstige Vorschläge über die Vernehmung der Zeugen waren hier zu übergehen.

Eine Deputation desselben durch einen aus ihrer Mitte bestellten Referenten prüft die Ergebnisse und erkennt nun auf Einleitung des mündlichen Verfahrens oder Sistirung der Procedur, nach Befinden nach vorgängiger Vervollständigung der Untersuchung.

Nach der Ansicht des Verf. ist auch dann auf das mündliche Verfahren zu erkennen, wenn der Fall nicht zur Verurtheilung, sondern zur absol. ab inst. sich eignet. Auch hier ist es dem mündl. Verfahren zu überlassen, ob der Schuldbeweis erhöht und also die Ueberführung des Inculpaten erzielt oder erstrer noch mehr gemindert wird. Sollte das mündliche Verfahren nur dann eintreten, wenn die Anklagekammer den Angeklagten für schuldig hält, so würde die Bedeutung des erstern sehr verringert werden. Nach der Grundidee des mündl. Verfahrens, selbst abgesehn von der Oeffentlichkeit, hat der Angeschuldigte, gegen welchen ein dringender Verdacht vorliegt, das Befugniß zu verlangen, sich hiergegen vor dem Spruchgerichte selbst zu rechtfertigen. Soll endlich mit dem Decrete der Anklagekammer, nach Befinden, auch die Wirkung einer Lossprechung von der Instanz — namentlich der Verlust der politischen Rechte &c. — eintreten, so ist es jedenfalls nothwendig, eine mündliche Verhandlung folgen zu lassen. Denn *diese* Freisprechung bleibt dann doch eine *Strafe*.

Uebrigens hat die Erfahrung in Württemberg gezeigt, wie nachtheilig es sei, daß das mündliche Schlußverfahren *lediglich dann* stattfindet, wenn der Gerichtshof bereits die Ueberzeugung von der Schuld (*vor* dem Schlußverfahren) erlangt und letztres also nur noch hinzufügt, um zu hören, ob vielleicht etwas gegen diese bereits feststehende Ueberzeugung noch von dem Angeklagten oder dessen Vertheidiger vorgebracht werden könnte. Jedoch beruht allerdings dieser Uebelstand in Württemberg darauf mit, daß derselbe Gerichtshof, welcher die Schlußverhandlung anordnet (Anklagesenat), auch als Spruchgericht fungirt*).

*) In der bad. Str.-Pr.-O. §. 207 ist bestimmt, daß in den zur spruchrichterlichen Competenz der Kreisgerichtshöfe (Hofgerichte) gehörigen Sachen das Bezirksstrafgericht die Function der Anklagekammer zu versehen hat.

Gegen diese, zu motivirende Entscheidung des Appellationsgerichts, in welcher zugleich der Anträge des Staatsanwalts zu gedenken ist und welche an das Bezirksgericht und den Staatsanwalt gesendet wird*), steht keinem Theile ein Provocationsrecht zu**), es würde denn behauptet, daß eine wesentliche Formalität in der Voruntersuchung oder bei dem Spruche des App.-Gerichts verletzt worden, oder daß die That rechtlich nicht strafbar sei***). Ueber diese Beschwerden erkennt das Oberappellationsgericht.

Gehört das Verbrechen zur zweiten Classe und ist die Anklage erkannt, so werden die Acten zur weitern Untersuchung an das Bezirksgericht gesendet, sowie ein oder einige Mitglieder des Appellationsgerichts bezüglich als Präsident und zur Verstärkung des Bezirksgerichts abgeordnet. Diese Delegation braucht nicht auf einen einzelnen Fall beschränkt, sondern kann auf eine bestimmte Zeit (z. B. vier Wochen) und alle während derselben bei dem Bezirksgerichte zur Aburtheilung gelangenden Strafsachen ausgedehnt werden.

Die mündliche Verhandlung wird vor dem versammelten Bezirksgerichte vorgenommen. Das Gericht beraumt den Termin zur Verhandlung an, — der Präsident verhört den Angeklagten im Arresthause, — das Gericht bestimmt unter Zuziehung des Staatsanwalts die abzuhörenden Zeugen und fordert den Angeklagten unter Benennung der gedachten Zeugen auf, diejenigen Zeugen anzugeben, deren Befragung er in der mündlichen Verhandlung noch verlangt.

---

*) Es könnte wohl diese Entscheidung bei der Verhandlung zugleich als Unterlage dienen und ein besondrer Anklageact vielleicht weniger nothwendig erscheinen.

**) Diese Entscheidung ist — nach unsrer Ansicht — noch kein Erkenntniß. — Daß dem Staatsanwalte die Provocation versagt wird, wenn eine freisprechende Ordonnanz erfolgt — entgegen der französischen Strafproceßbestimmung —, beruht auf den oben in §. 10 entwickelten Gründen.

***) Auch hier möchte, soviel den letzten Punkt betrifft, der Verf. aus den §. 10 entwickelten Gründen dem Staatsanwalte das Provocationsrecht nicht zugestehn.

Beschränkungen des Angeschuldigten in dieser Beziehung, wie sie z. B. die bad. Straf-P.O. §. 211 enthält, erscheinen immer bedenklich; doch ist durch §. 213 wieder viel nachgeholfen und der Versuch, das practische Leben und seine unabweisbaren Forderungen mit denen der Gerechtigkeit zu vereinigen, gemacht worden. Es wird auf diese Weise allerdings auch Chikanen des Angeschuldigten und unnöthigen Belästigungen des Gerichts und der Zeugen entgegengewirkt.

(Das Nähere über die Einrichtung dieses Verfahrens über die Vertheidigung, die Beschlußfassung, Urthelsfindung und Urthelsverkündung muß hier übergangen werden, insbesondre aber würde der Verf. hier eine von dem französischen Verfahren abweichende Einrichtung in Betreff der Vorladung der Zeugen vorschlagen.)

Gegen die Entscheidung des Bezirksgerichts steht dem Angeklagten der Recurs an den Kreisgerichtshof zu, welcher hier die zweite Instanz bildet.

Bei den Verbrechen dritter Classe ist der Kreisgerichtshof die erste und das Oberappellationsgericht (Obertribunal) die zweite Instanz.

Der Untersuchungsrichter und die Richter der Anklagekammer sind bei dem Verspruche der Sache niemals zu betheiligen*), wogegen es als zweckmäßig erscheint, den Untersuchungsrichter an der mündlichen Verhandlung theilnehmen zu lassen.

§. 20.

Dem Verurtheilten (oder von der Instanz Losgesprochnen) steht das Recht des Recurses an die zweite Instanz binnen einer bestimmten Frist unbedingt zu.

---

*) Die Einrichtung der französ. Praxis, daß der Untersuchungsrichter zugleich Mitglied der Rathskammer ist und daß eine Stimme zur Erkennung der Anklage ausreicht, wird allgemein getadelt. Vgl. auch Frey, a. a. O. S. 110 fg. und insbesondre Möhl, Zeitschr. f. deutsches Strafverf. N. F. Bd. I. S. 230 fg. Die Entscheidung der Rathskammer liegt in praxi eigentlich in den Händen des Untersuchungsrichters. Vgl. noch Archiv f. d. Criminalrecht. Jahrg. 1837. S. 199. de Vaulx, a. a. O. Bd. VII. S. 275 fg.

Er hat binnen bestimmter Frist entweder selbst oder durch seinen Vertheidiger diejenigen Beweismittel anzugeben, deren unmittelbare Erhebung er anderweit, vor dem Recursgerichte, wünscht. Ein gleiches Befugniß steht dem Staatsanwalte zu. Diesen Anträgen ist Folge zu geben, selbst wenn die Recursinstanz die Reproduction dieser Beweismittel nicht für nothwendig ansehen sollte. Jedoch können auch hier Beschränkungen der in vorstehendem §. gedachten Art eingeführt werden.

Ein Mitglied des Recursgerichts hat demselben über den Inhalt der Acten und die gestellten Anträge des Vertheidigers und des Staatsanwalts in geheimer Sitzung Vortrag zu erstatten, um es von dem Stande der Sache zu unterrichten und zugleich die Entschließung desselben darüber vorzubereiten, wegen welcher Beweismittel es selbst von Amtswegen nunmehr eine Reproduction für nöthig hält. Dieser Sitzung wohnt bei Verbrechen zweiter und dritter Classe der bei dem Recursgerichte angestellte Staatsanwalt bei*), welcher hierbei mit seinen Anträgen auf Vervollständigung oder Reproduction einzelner Theile der Untersuchung ebenfalls zu hören ist.

Das Recursgericht beraumt nunmehr einen Termin an, zu welchem es durch das Bezirksgericht die denominirten Zeugen und den Inculpaten nebst dessen Vertheidiger vorladen läßt.

Der Präsident verhört bei Eröffnung der Sitzung den Angeklagten, — befragt nach Anleitung der Beschlüsse des Recursgerichts und der gestellten Anträge die Zeugen, welche auf ihren bereits geleisteten Eid verwiesen werden, — und leitet überhaupt die Verhandlung, nach deren Schlusse der Staatsanwalt und der Vertheidiger gehört werden und sodann das Urthel selbst gesprochen wird.

Um übrigens — bei doch möglichen Wechseln in der Person des Vertheidigers und bei der Concurrenz eines andern

*) Die vorstehend gedachten Anträge sind von dem Staatsanwalte des Gerichts erster Instanz zu stellen, weil dieser, Zeuge der mündlichen Verhandlung, besser als der Staatsanwalt des Recursgerichts ermessen kann, welche Theile der Beweisaufnahme, insbesondre in Rücksicht auf die Anträge des Vertheidigers, zu reproduciren seien.

Staatsanwalts, als in erster Instanz — dem Recursgerichte Gelegenheit zu geben, eintretendenfalls über den oder jenen Umstand der Verhandlung in erster Instanz einen noch weiteren Aufschluß, als die Acten gewähren, zu erhalten, würde es angemessen sein, zu verfügen, daß ein Mitglied des Gerichts erster Instanz, welches bei der Verhandlung daselbst zugegen gewesen, der Sitzung des Recursgerichts zu dem gedachten Zwecke beiwohnte, — wenn schon ihm schlechterdings keine entscheidende Stimme einzuräumen wäre.

§. 21.

Der Verf. hat nun zur Rechtfertigung vorstehender Vorschläge noch Folgendes beizufügen:

Im Allgemeinen kann man sich der Hoffnung hingeben, daß die Recurse auf Entscheidung der zweiten Instanz nicht so häufig sein werden, als man fürchtet. Die jetzigen Erfahrungen geben dafür keinen Maßstab, weil der Angeklagte künftig durch seine Gegenwart bei der mündlichen Verhandlung ausreichende Gelegenheit erhält, sich davon zu überzeugen, daß die Spruchrichter von den Ergebnissen der Untersuchung, insbesondre auch von den Aussagen der Entlastungszeugen und von den Gründen der Vertheidigung vollständigst unterrichtet werden. Wie oft hört man nicht jetzt die Aeußerung von Inculpaten: ja, wenn ich mich nur selbst vor dem Appellationsgerichte vertheidigen können, — wenn man nur meine Acten gehörig gelesen hätte u. dgl. m. Diese Aeußerungen werden künftig wegfallen und mit ihnen manche Recurse. Der Inculpat wird sich in der Regel keinen Erfolg von einer nochmaligen Verhandlung versprechen. Diese Ansicht wird durch die Erfahrung in den Rheinlanden unterstützt. So rechnet man in der Provinz Rheinhessen auf 1600 abgeurtheilte Correctionellsachen erst 100 Appellfälle. Die letztern bestehen meistens aus Untersuchungen gegen Landstreicher, welche nicht begreifen, wie das Strafgesetzbuch sie wegen der ihnen aufgebürdeten Vermuthung, Verbrechen begangen zu haben, zum Theil härter strafe, als wenn sie wirklich Diebstähle verübt hätten.

Diejenigen Verbrecher, in denen noch nicht alle Scham erstorben ist, werden, wenn sie sich schuldig wissen, nicht darauf antragen, daß ihre Schande noch in einer andern Stadt und vor dem Publikum der Kreis-, bezüglich Hauptstadt Gegenstand der Verhandlung werde. Gegenwärtig recurrirte mancher, den gewiß diese Rücksicht künftig von unerheblichen Recursen abhalten wird.

Verständige Vertheidiger werden ebenfalls in geeigneten Fällen ihre Constituenten auf die Nutzlosigkeit des Recurses aufmerksam machen.

Demnächst ist nicht zu erwarten, daß mit jedem Recurse der Antrag auf völlige oder theilweise Reproduction der Beweisaufnahme verbunden werden wird*).

Wenn die Beschwerde darauf gerichtet ist, daß die gesetzlichen Formen des Verfahrens verletzt seien oder daß der Richter in der Anwendung des Gesetzes auf den fraglichen Fall sich geirrt habe, so findet überhaupt keine Reproduction statt. Z. B. daß diese oder jene Untersuchungshandlung in Betreff ihrer Form den gesetzlichen Vorschriften nicht entspreche, — daß Verjährung eingetreten, daß außergerichtlicher Ersatz, Verzeihung vorliege, daß die imputirte Täuschung nicht criminalrechtlich strafbarer Betrug, sondern nur eine, civilrechtliche Folgen nach sich ziehende Täuschung des Andern sei, daß nur Betrug in Vertragsverhältnissen anzunehmen und kein Antrag gestellt worden, daß die Handlung den Character des Diebstahls, nicht den des Raubes an sich trage. In den letztern Fällen wird wenigstens sehr selten und nur theilweise eine Reproduction nöthig werden.

Bei Beschwerden über die Höhe der Strafe wird sehr häufig**) nur der Angeklagte selbst nochmals zu sehn und zu

---

*) Vgl. Brauer, a. a. O. S. 319 fg. Mittermaier, im Archive N. F. Jahrg. 1843. S. 86 fg. Zachariä, a. a. O. S. 219 fg.

**) Jedoch nicht stets, wie Zachariä meint. Manchmal ist die vollständige Beurtheilung der sittlichen Schuld des Verbrechers nicht nur von der unmittelbaren Vorführung desselben, sondern auch der des Verletzten und der Zeugen der That abhängig.

hören, oft auch selbst dieses nicht nothwendig sein. Hat der Angeschuldigte die That eingeräumt — und diese Fälle bilden doch immer noch eine große Anzahl — so wird eben nur die Strafabmessung noch in Betracht kommen.

Allein auch in den Fällen, in welchen der Recurs die Schuldfrage selbst betrifft, ist nicht jedesmal eine solche Reproduction erforderlich.

Der Verurtheilte, welcher die That durchgängig oder doch in einzelnen Punkten geleugnet, kann nicht in Abrede stellen, daß die befragten Zeugen, welche ihn als Thäter bezeichnet haben, in der protocollirten Maße sich ausgelassen haben, behauptet auch nicht, daß das Protocoll lückenhaft sei. Allein er greift die Classicität der Zeugen an, weil sie Verwandte des Verletzten, ihm feindlich gesinnt seien, oder weil ihre Aussage einen Widerspruch enthalte. Ueber diese Beschwerden kann auf Grund der Acten vom Recursgerichte entschieden werden.

Es handelt sich zwar nicht um directen, sondern künstlichen Beweis, allein der Verurtheilte bestreitet gar nicht, daß die Zeugen sich in der protocollirten Maße ausgelassen, ja daß die erhobenen Thatsachen in Wahrheit beruhen. Z. B. daß er im Besitze der gestohlnen Sache gewesen, daß er über ihren Erwerb verschiedne Angaben gemacht, daß er wiederholt wegen Diebstahls mit Strafe belegt worden, daß mehrere Personen bezeugt haben, ihn am Orte der That zur Zeit des Diebstahls gesehn zu haben, ohne daß der Angeklagte etwas mehr als einfachen Widerspruch ihnen entgegensetzen kann. Auch hier ist keine Reproduction der Beweisaufnahme nöthig*).

Diese Fälle lassen sich noch vermehren und können leicht auf bestimmte Categorien zurückgeführt werden, um hiernach im Voraus gewisse Beschränkungen des Rechts des Angeklagten,

---

*) So hat das römische Recht — wenn schon erst in der späteren Kaiserzeit — in den Fällen, in welchen ein völlig glaubwürdiges, durch die übrigen Untersuchungsergebnisse unterstütztes Geständniß des Angeklagten vorlag oder von demselben gar nichts zur Entkräftung der vorliegenden Beweise vorgebracht worden, die Appellation ausgeschlossen. Vgl. Geib, a. a. O. S. 685.

auf Reproduction einzelner Theile des Beweises anzutragen, gesetzlich festzustellen. Diese Beschränkungen werden, wenn schon weniger streng, auch in Betreff der Vorführung der in der Voruntersuchung abgehörten Zeugen ꝛc. in der Hauptuntersuchung bei dem Gerichte erster Instanz angewendet werden können. So würden z. B. auch Zeugen, die ihr Nichtwissen erklärt haben und welche man in der Voruntersuchung mit dem Ignoranzeide belegen kann*), um sich zu versichern, daß sie nichts verschwiegen, jedenfalls nicht zu reproduciren sein**). Ist der Staatsanwalt und der Vertheidiger in dem Antrage auf Reproducirung eines bestimmten Beweismittels einverstanden, so würde dem Antrage jedenfalls zu fügen sein, und zwar sowohl in erster als in zweiter Instanz. Hat der Angeklagte in der Voruntersuchung gestanden, so werden in der Regel nur insoweit neben dem Verhöre des Angeklagten noch Zeugenvorladungen bei der Hauptuntersuchung nöthig sein, als es sich um Beweis des objectiven Thatbestands handelt, — wobei allerdings viel darauf ankommen wird, welchen Werth man dem Geständnisse des Angeklagten beilegen will***).

Es kann bestimmt werden, daß auch dann, wenn keine Reproduction stattfindet, dem Vortrage des in der Recursinstanz bestellten Referenten der Angeklagte und sein Vertheidiger beiwohnen können und letztrer hierbei mit einer Vertheidigung gehört werde†).

Man wende nicht ein, daß man sonach hier das Recurs-

---

*) Krug, S. 57.

**) Behauptet der Vertheidiger oder der Staatsanwalt, daß der testis nescius fälschlich sein Nichtwissen versichert und derselbe auf den oder jenen Vorhalt schon seine Wissenschaft deponiren werde, so ist diese Erörterung jedenfalls zunächst von dem Verhörsrichter vorzunehmen; der diesfallsige Antrag ist als Antrag auf Vervollständigung der Untersuchung anzusehen.

***) Vgl. noch Mittermaier, a. a. O. Bd. II. §. 161. S. 251 in Verb. mit §. 155. S. 205.

†) Vgl. noch badische Strafproceßordnung §. 285. Nur ja nicht das Ablesen einer bereits vorher eingereichten Vertheidigungsschrift, wie in Württemberg (Art. 270 fg. 276)!

gericht nöthige oder doch ermächtige, auf Grund der Acten ein zweites Erkenntniß zu ertheilen. Denn wenn dem Recursgerichte insbesondre die reformatio in durius nicht gestattet wird, so hängt die Competenz des Recursgerichts und der Umfang seiner Befugnisse von den Beschwerden des Recurrenten und deren Ausdehnung ab. Unterwarf dieser sich dem Spruche erster Instanz, so trat das Recursgericht gar nicht ein und es verblieb lediglich bei diesem Spruche. Wenn er sich demselben in allen seinen Theilen unterwerfen kann, so muß auch ihm das Recht zustehen, nur einzelne Punkte desselben anzugreifen und deren nochmalige Prüfung zu verlangen*). Sind seine Beschwerdepunkte von der Art, daß die bereits in erster Instanz erfolgte unmittelbare Beweisaufnahme zu ihrer Prüfung ausreicht, so liegt in dem Nichteintreten der mündlichen Verhandlung in zweiter Instanz keine Inconsequenz, sondern es ist die Folge der, dem Verurtheilten in Betreff der Einwendung und Begründung des Recurses gegen das erste Erkenntniß eingeräumten Willkür und die Folge der der zweiten Instanz zu Grunde liegenden Idee und Bestimmung. Uebrigens bleibt es dem Recursgerichte stets unbenommen, über die Anträge des Vertheidigers und des Staatsanwalts hinauszugehen und eine umfassendere Reproduction eintreten zu lassen, wenn es zur Prüfung der Beschwerden und bei dem etwaigen innern Zusammenhange einzelner Theile der Untersuchung die gedachten Anträge nicht für erschöpfend erachtet.

Als Recursgerichte treten die Bezirks- und die Appellationsgerichte, sowie der höchste Gerichtshof ein. Man wende nicht ein, daß diese Zersplitterung nachtheilig auf die Rechtspflege selbst und die Ausbildung des Criminalrechts zurückwirken könne. Auch gegenwärtig war eine Einheit in dieser Beziehung nicht vorhanden. Für minder wichtige Sachen ist in Sachsen verfassungsmäßig das Untersuchungsgericht die erste, das Kreisap-

*) Bei Capitalsachen würde daher, nicht nur wenn der Verurtheilte auf die zweite Vertheidigung Verzicht leistet, der von Amtswegen beizuordnende Vertheidiger die nöthigen Anträge stellen, sondern auch dem Recursgerichte selbst ein ausgedehnteres Befugniß einzuräumen sein.

pellationsgericht die zweite Instanz, — in wichtigern dieses die erste, das Oberappellationsgericht die zweite Instanz. Allein auch in den letztern Sachen (mit Ausnahme der Verurtheilungen in Capitalfällen) tritt das Oberappellationsgericht und überhaupt die zweite Instanz nicht ein, wenn der Inculpat sich dem Erkenntnisse erster Instanz, sei es nun verurtheilend oder lossprechend, unterwirft.

Uebrigens kann eine Einrichtung getroffen werden, daß die Kreisstaatsanwälte durch Rapports den bei dem Oberappellationsgerichte angestellten Staatsanwalt von den erfolgten Entscheidungen der Bezirks- und Kreisgerichte, einschließlich der Decrete der Anklagekammern, in kurzen Fristen fortdauernd in Kenntniß setzen und dem Oberappellationsgerichte — welchem überdies die Entscheidung über die Provocationen gegen die Decrete der Anklagekammern, wenn es sich um die rechtliche Strafbarkeit einer That handelt, zusteht (§. 19) —, nach Befinden, eine Cognition über diese Entscheidungen in Betreff der in denselben ausgesprochnen Rechtsansichten behufs weitrer Anträge bei dem Justizministerium, sei es zum Zwecke der Bescheidung der Gerichte, sei es zur Vorbereitung legislativer Entscheidung, eingeräumt werde.

In den Sitzungen des Gerichts erster und zweiter Instanz bedarf es zur Aufnahme der Protolle gewandter Protocollanten, denen auch der Inhalt der Voracten bekannt sein muß. Die Anwendung der Stenographie möchte der Verf. (welcher dieselbe erlernt hat) nicht empfehlen. Es wird mancher Stenograph nicht im Stande sein, die Notizen eines andern, wenn schon tüchtigen Stenographen zu lesen, — es beruht dies auf der Eigenthümlichkeit dieser Wissenschaft. Eine Controle über die Aufnahme stenographischer Notizen ist, wenn nicht gleichzeitig mehrere Stenographen protocolliren, nicht zu erzielen und wird in der Regel für den Präsidenten, die Richter, den Staatsanwalt und Vertheidiger ausgeschlossen sein.

§. 22.

Den wichtigsten Platz bei der gedachten Behördenorganisation nehmen die Bezirksgerichte ein.

Es ist im mündlichen Verfahren besonders nothwendig, daß die Zeugen und Inculpaten nicht genöthigt werden, weite Reisen an den Sitz des Gerichts behufs ihrer Abhörung und Vernehmung zu machen, und daß dadurch die Scheu nicht vermehrt werde, welche so viele Geschäftsleute vor ihrer Betheiligung bei Gerichtshändeln wegen des damit verbundenen, durch die Zeugengebühren nicht gedeckten Zeitaufwands haben. Es ist für die Führung der Untersuchung ebenfalls ersprießlich, wenn das Gericht in der Nähe der That sich befindet und die sonstigen Verhältnisse der Zeugen, Inculpaten ꝛc. aus andern und früheren amtlichen Beziehungen bereits kennt.

Dadurch, daß ein Mitglied des Gerichts zum Inquirenten bestellt wird und dieses selbst in kleinern Sachen die zweite Instanz bildet, wird das Verfahren wesentlich beschleunigt. Wie oft müssen nicht jetzt Verzögerungen eintreten, weil bei eingewendeten Beschwerden erst an den Kreisgerichtshof berichtet wird. Hält das Gericht anderweitige Erörterungen nöthig, so macht sich ihre Anordnung viel leichter, wo der Inquirent unmittelbar unter den Augen des Gerichts arbeitet. Auch dieser kann, bei entstehenden Zweifeln und Differenzen mit dem Staatsanwalte, eine rasche Erledigung derselben erwarten.

Die Kreisgerichtshöfe bleiben dadurch, daß sie zu Anklagekammern constituirt sind, fortdauernd in Verbindung mit den Bezirksgerichten und erhalten einen bedeutenden Einfluß auf die sämmtlichen Untersuchungen ihres Kreises. Auch nehmen sie durch deputirte Mitglieder an der Leitung der Verhandlungen und an den Entscheidungen in dem Bezirksgerichte einen wesentlichen Antheil. Ihr Ansehn und ihre Bedeutung erleidet daher keine Beschränkung.

Durch eine wohlgegliederte Organisation der Beamten des öffentlichen Ministerii wird eine Garantie für die Gerechtigkeit und Einheit der Rechtspflege erzielt, sowie der Chef des Justizdepartements in den Stand gesetzt, von der Verwaltung der Strafjustiz fortdauernd ausführliche Kenntniß zu erhalten.

Nur selten wird übrigens — bei der obigen Verbrecheneintheilung — die mündliche Verhandlung eines Straffalles in

erster Instanz grade bei dem Kreisgerichtshofe stattfinden. Die Fälle der Reproduction werden auch, wie oben bemerkt, nicht so außerordentlich häufig sein. Die Zeugen werden mithin in der Regel nur den Weg in das Bezirksgericht zu machen haben. Es ist derselbe, den sie bei der Voruntersuchung zu gehn hatten und also keine erhebliche Erschwerung. In den Fällen, in welchen die Verhandlung in erster Instanz vor den Kreisgerichtshof gehört, ist die Wichtigkeit des Criminalfalls, die Höhe der angedrohten Strafe so bedeutend, daß eine Belastung der Zeugen durch eine weitre Reise nicht den Ausschlag geben kann.

Die zweite Instanz in geringfügigen Untersuchungssachen völlig aufzugeben, möchte der Verf. nicht vorschlagen. Es gehören grade hierher meist solche Fälle, in denen der Angeklagte zum ersten Male vor dem Criminalgerichte erscheint, — die erste Verurtheilung ist meistens für sein ganzes Leben die einflußreichste und wird von ihm für wichtiger angesehn, als jede spätre Verurtheilung. Die Ehrenfolgen der geringen Gefängnißstrafe sind ohnedem häufig so wichtig, daß in Betreff ihrer schon die Beibehaltung der zweiten Instanz gerechtfertigt ist.

Daß für die Untersuchung das Inquisitionsprincip festgehalten werde, bedarf bei der gegenwärtig angenommenen Natur des Verbrechens*) keiner weitern Erörterung. — Daß dem Staatsprocurator nicht der Vortrag in der Anklagekammer überlassen werden soll, beruht auf den in dieser Beziehung in Frankreich gemachten Erfahrungen**). — Es scheint ferner angemessen zu sein, der Anklagekammer ein ausgedehnteres Befugniß in Betreff ihrer Entscheidung zu geben, als ihr in der Regel in Frankreich zugestanden worden***), wenn schon ein

*) Vgl. Biener, in Schneiders krit. Jahrb. a. a. O. in Verb. mit Rintel, Beiträge z. Würdigung d. franz. Jury. S. 2 fg.

**) de Vaulx, a. a. O. S. 285.

***) Bourgoignon, jurisprud. Vol. I. pg. 500. Man hat insbesondre derselben ebenso wie der Rathskammer das Recht wiederholt abgesprochen, die vorgebrachten Entschuldigungsgründe in den Kreis ihrer Deliberation zu ziehen.

Erkenntniß über Schuld oder Unschuld — in Consequenz der Principien des mündlichen Strafprocesses — ihr nicht zugestanden werden kann.

Bei der zeitherigen Vollständigkeit, mit welcher die Untersuchungen geführt wurden, und dem Mangel eines unmittelbaren Verfahrens vor dem Spruchgerichte war der Vertheidiger genöthigt, in seiner Defension auf alle Eventualitäten richterlicher Beurtheilung einzugehen und z. B. zu zeigen, daß seinem Defendenden weder ein gewaltsamer Diebstahl noch ein Raub zur Last falle. Würde künftig aber das mündliche Verfahren die Hauptuntersuchung, und in dem Decrete der Anklagekammer sowie dem Antrage des Staatsanwalts ein bestimmtes Verbrechen bezeichnet, so würde der Defensor bei Benennung seiner Zeugen rc. und überhaupt der Instruction seiner Vertheidigung nur hierauf auch sein Augenmerk richten. Er wird seine Vertheidigung bei einer Körperverletzung nicht gegen die Annahme eines Mordversuchs, einer auf Tödtung gerichteten indirecten Absicht vorbereiten, wenn weder die Anklagekammer noch der Staatsanwalt bisher eine solche Absicht als das Wesen der That bezeichnet. Man kann nicht sagen, daß die Thatsachen und Beweismittel allein Gegenstand der Verhandlung seien und die Bezeichnung des Verbrechens lediglich die Rechtsfrage berühre. Denn während der Verhandlung kann die Nothwendigkeit einer andern rechtlichen Beurtheilung eintreten und der Staatsanwalt sowohl als der Vertheidiger, die man nicht zur Eventualmaxime verpflichten kann, könnten diese Rechtsansicht auf Grund besondrer Thatsachen angreifen wollen, welche sie aber nicht sofort nachweisen können, da sie hierauf nicht vorbereitet waren.

Es würde dann in Frage kommen, ob das Spruchgericht an die von der Anklagekammer oder dem Staatsanwalte angenommene rechtliche Beurtheilung der That gebunden sei oder bei seinem Urtheil ein andres, schwereres oder leichteres Verbrechen als erwiesen ansehn könnte? — Es ist diese Frage neuerdings mehrfach angeregt worden und das badische Gesetz §. 246 enthält hierüber eine, das Interesse der Vertheidigung begünstigende Vorschrift. Der Verf. glaubt nicht, daß diese Frage

aus dem accusatorischen oder dem inquisitorischen Principe sich beantworten lasse; denn auch nach jenem Principe ist das Spruchgericht berufen, einen gerechten Spruch zu erlassen, ohne in der rechtlichen Beurtheilung der That an die willkürlich-einseitige Auffassung des Anklägers gebunden zu sein. Ebenso kann in der Aufstellung des Staatsanwalts kein ausreichendes Moment zu einer solchen Beschränkung des Richters gefunden werden. Die rechtliche Beurtheilung der That muß unbeschränkt den Richtern überlassen bleiben, zumal das mündliche Verfahren nicht die bloße Reproduction der Voruntersuchung, sondern die Hauptuntersuchung sein soll und daher erst ihre Ergebnisse auch in dieser Beziehung entscheidend sind. Will und kann man aber dem Spruchgerichte dieses Befugniß*) nicht absprechen, so erscheint auch nothwendig, den Staatsanwalt und den Vertheidiger nach Schluß der Verhandlung, wenn das Spruchgericht zu einer abweichenden Rechtsansicht gelangt ist, vor Publication des Urthels nochmals zu hören, nicht blos, was er gegen diese Ansicht vorzubringen habe, sondern auch ob er erhebliche Einwendungen gegen eine sofortige Definitivsentenz habe und aus zureichenden Gründen eine Vertagung der Sache verlange. Mißbräuche dieses Rechts werden sich leicht im Voraus beseitigen lassen und es kann z. B. die Bestimmung getroffen werden, daß, wenn $^2/_3$ der Richter die Gründe für den etwaigen Antrag auf Vertagung nicht für begründet erachten, derselbe — ohne das Rechtsmittel der Provocation nachzulassen — abzuweisen sei.

---

*) Eine weitere Erörterung dieses Satzes würde hier zu weit führen. Es ist aber nach der Ansicht des Verf. inconsequent, das Spruchgericht (wie im badischen Gesetze) insoweit zu beschränken, daß es ein schwereres Verbrechen nicht annehmen darf, als in dem Anklagedecrete oder dem Antrage des Staatsanwalts articulirt ist. Es läßt sich diese Beschränkung auch nach den Grundsätzen der Mündlichkeit nicht rechtfertigen. Dagegen kann das Spruchgericht allerdings keine andern Thatsachen zu Grunde legen, als in dem Verweisungserkenntnisse und dem Antrage des Staatsanwalts articulirt sind.

BSB Bayerische StaatsBibliothek

MDZ Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Schwarze, Friedrich Oskar <<von>>,

Über die Einführung des mündlichen Strafverfahrens insbesondere über die Einrichtung der zweiten Instanz und die Motivirung der Erkenntnisse in Betreff der Thatfrage

Dresden [u.a.] 1847

Crim. 233 g
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10395443-9